

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

L'OPPOSITION A PARTAGE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Vendredi 10 Juin, à 1 heure 1/2

PAR

ANTONY ALBESSARD

Président : M TISSIER, professeur

Suffragants { MM. MAY, { professeurs
WAHL, }

LIBRAIRIE

DE LA SOCIÉTÉ DU

RECUEIL SIREY

22, rue Soufflot, PARIS, 5^e Arrond.

L. LAROSE & L. TENIN, Directeurs

—
1910

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

L'OPPOSITION A PARTAGE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Vendredi 10 Juin, à 1 heure 1/2

PAR

ANTONY ALBESSARD



Président : M TISSIER, professeur

Suffragants { MM. MAY, { professeurs
WAHL, }

LIBRAIRIE

DE LA SOCIÉTÉ DU

RECUEIL SIREY

22, rue Soufflot, PARIS, 5^e Arrond.

L. LAROSE & L. TENIN, Directeurs

—
1910

Digitized by the Internet Archive
in 2026

INTRODUCTION

Aux termes de l'article 2092 du Code Civil quiconque « s'est obligé personnellement est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir ». Ce droit de gage dont le patrimoine entier du débiteur se trouve grevé et qui ne se révèle extérieurement par aucune manifestation sensible, tire à la fois son origine et sa justification de la nécessité pratique universellement reconnue d'obtenir l'exécution forcée des obligations.

Les législations primitives, il est vrai, avaient trouvé à la violation des engagements privés des sanctions plus rigoureuses. A Rome notamment, le débiteur infidèle, trente jours après l'échéance de la dette, est traîné devant le magistrat par son créancier qui l'appréhende aussitôt, le conduit dans son « *ergastulum* » ou prison domestique où il reste enfermé pendant un délai de soixante jours après lequel il peut être vendu « *trans Tibérin* » toutes les

fois que sa qualité de citoyen l'empêche de devenir esclave à Rome. Le procédé peut paraître sommaire dans son application puisqu'il s'analyse une procédure sans procès où le magistrat joue plutôt le rôle de simple spectateur et de gardien des formes légales que celui de juge ; mais le système n'en est pas moins d'une logique rigoureuse dans son principe. C'est en effet la personne du débiteur qui a fait la promesse méconnue, c'est sa personne physique qui légitimement doit souffrir de l'avoir violée. (1)

Il a donc fallu plutôt une évolution vers l'adoucissement des mœurs qu'un sens plus approfondi du lien contractuel pour faire compléter ce régime de la contrainte sur la personne par celui de la contrainte sur les biens et remplacer ensuite définitivement le premier par le second.

Cette substitution ne s'est opérée que lentement à travers les siècles. Les deux voies d'exécution forcée ont subsisté longtemps côte à côte, l'une allant toujours en s'atténuant pendant que l'autre se développait. Restreinte à des cas spéciaux limitativement énumérés par l'ordonnance de 1667, la contrainte par corps en matière civile et commerciale, c'est-à-dire la prison pour dettes a été supprimée en France par la loi du 22 juillet 1867 qui n'a laissé aux créanciers d'autre ressource que celle de l'article 2092 précité. On peut donc dire que les dispositions de cet article mesurent à la fois l'étendue et la limite de leur recours.

(1) *Manus injectio*, Gaius, 4.21.25.

La loi offre sans doute au prêteur diligent et circonspect diverses sûretés réelles ou personnelles qui le protègent contre l'insolvabilité de l'emprunteur. Mais que vaut la garantie de l'article 2092 pour le porteur d'une simple reconnaissance de dette à qui les circonstances n'ont pas permis de se faire attribuer, soit par convention, soit par une décision judiciaire un gage spécial que son débiteur et les autres créanciers de ce dernier ne pourraient lui soustraire et sur lequel il exercerait un recours certain, exclusif et efficace? Sur quelles données, en d'autres termes, le créancier chirographaire peut-il calculer la probabilité de son remboursement, c'est-à-dire la valeur même de son titre? L'étendue, la composition du patrimoine du débiteur sont les seuls éléments de la solution de ce problème. Et si l'on songe que ce patrimoine, peut-être restreint, en tous cas unique ressource effective, reste aux mains du débiteur qui en conserve malgré sa dette la libre disposition, le gage de l'art. 2092, si général soit-il, deviendrait une source de déceptions trop fréquentes s'il n'était pas plus strictement réglementé.

Il existe donc des moyens légaux de prévenir d'abord et de combattre ensuite la ruine du débiteur, qu'elle survienne par son inaction ou sa mauvaise foi.

L'article 1166 du Code Civil autorise le créancier à exercer les « droits et actions » de son débiteur si celui-ci néglige de le faire. L'article 1167 lui permet de demander

la révocation de ses actes frauduleux par lesquels il s'appauvrit sciemment. Enfin les articles 339 à 341 du Code de Procédure Civile consacrent au profit de tout intéressé la faculté d'intervenir dans un procès quelconque pour la conservation de leurs droits.

Nous aurons maintes fois l'occasion, au cours de notre étude, de revenir sur ces dispositions. Notons dès maintenant leur insuffisance. L'article 1166 et l'article 1167 exigent l'un et l'autre, d'après une jurisprudence invariable, une créance certaine et échue. D'autre part le premier ne concerne que les actions en justice et non les actes de gestion pour lesquels le créancier ne peut pas se substituer au débiteur. Vouloir retirer à une personne l'administration de ses biens sous prétexte qu'elle les exploite mal, qu'elle donne à bail à un prix trop bas ou qu'elle cultive dans de mauvaises conditions ce serait la mettre en quelque manière sous tutelle et entraver trop gravement sa liberté naturelle. La loi ne le permet pas.

Le second (art. 1167) réprime la fraude mais la laisse commettre, et comporte dans son application une difficulté de preuve qui en rend le résultat toujours incertain et quelquefois dangereux pour celui qui l'invoque.

Quant au droit d'intervention il suppose un débat en justice où le débiteur est partie. Or les actes les plus dangereux pour les créanciers, cela va sans dire, ne se commettent évidemment pas sous le regard des juges.

A côté de ces moyens par lesquels le créancier agit, puisque leur exercice l'oblige à recourir aux tribunaux par une action en justice, il en existe d'autres où il prend de préférence une position défensive, se contentant par des mesures appropriées de veiller à la conservation intacte du patrimoine de son débiteur tel que ce dernier l'a constitué par ses propres actes ou plutôt tel qu'il l'a laissé puisque dans la majeure partie des cas il vient de décéder. Telles sont l'apposition des scellés après décès et la réquisition d'inventaire organisées par les articles 907 à 944 du Code de Procédure Civile et destinées à prévenir les détournements. Telle est encore la séparation des patrimoines prévue par l'article 878 du Code Civil qui empêche les créanciers d'un héritier personnellement chargé de dettes de concourir avec ceux du défunt sur les biens de la succession.

L'opposition à partage, objet spécial et limité de notre étude, répond elle aussi à la nécessité de sauvegarder le gage établi par l'article 2092 du Code Civil, en évitant toute collusion frauduleuse et préjudiciable aux créanciers dans les partages où leurs débiteurs sont intéressés. Il serait immoral, en effet, et par suite contraire à l'ordre social que des biens recueillis le plus souvent à titre gratuit puissent être impunément affectés à un autre emploi que le paiement des dettes.

A laquelle des deux catégories de prérogatives, que nous avons précédemment reconnues aux créanciers,

appartient cette nouvelle institution ? Est-elle un acte de poursuite qui aboutit nécessairement à une condamnation ? N'est-elle au contraire qu'une simple mesure de préservation ? Notre principal effort consistera à trouver à cette question une réponse satisfaisante. Ce sera, en effet, la conclusion inévitable qui résultera de l'analyse approfondie du droit d'opposition à partage. Pour l'instant, afin d'éclairer les développements qui vont suivre, il suffira d'identifier le droit d'opposition par un exposé sommaire des besoins auxquels il correspond et une brève description de ses manifestations extérieures. Plus tard nous essayerons d'en constituer une définition juridique déterminée uniquement par sa nature intrinsèque et son essence.

L'opposition à partage, d'une façon générale et superficielle, consiste, pour le créancier d'un copartageant, à imposer sa présence et à prendre part aux opérations du partage. La volonté d'user de ce droit se manifeste ordinairement sous la forme d'un exploit d'huissier contenant défense aux copartageants de procéder entre eux à aucune répartition en l'absence du requérant ou sans qu'il y ait été dûment appelé. Lorsque le partage s'opère dans les formes judiciaires l'acte du créancier opposant prend plus spécialement le nom « d'intervention » et se fait généralement par une requête d'avoué à avoué. Cette diversité de procédure n'empêche pas qu'il s'agit toujours au fond du même droit. La liquidation des successions donne le plus

fréquemment lieu à son exercice et c'est sur elles que nous raisonnerons dans la plupart des cas, sauf à étudier ultérieurement l'étendue d'application du bénéfice d'opposition à partage.

L'expérience a montré, en effet, que les partages et principalement les partages de successions fournissent aux copartageants grevés de dettes l'occasion de nombreuses fraudes dirigées contre leurs créanciers, fraudes d'autant plus redoutables qu'elles restent plus cachées et sont habilement dissimulées derrière les apparences régulières d'un acte notarié dûment établi ou d'une décision judiciaire qui présente l'autorité de la chose jugée.

Les principales fraudes se commettent soit dans *la détermination de l'actif* successoral, dans *la reconnaissance et la fixation du passif*, soit dans *la composition et l'attribution des lots*.

I. Il est facile, d'abord, de circonscrire les opérations du partage, celles qui doivent demeurer constatées par écrit comme pour démontrer qu'elles ont été les seules. On en écarte certains biens dont la répartition est commode à raison de leur nature même (argent comptant, effets mobiliers, valeurs et titres au porteur) à l'égard desquels les cohéritiers s'empressent d'opérer entre eux une attribution clandestine et effective dont il ne pourra subsister aucune preuve. L'article 2279 du Code Civil d'après lequel « en fait de meubles possession vaut titre » les protège

contre toute réclamation des tiers. Le désir de soustraire les mêmes biens à la perception des droits de mutation les incite à la même fraude. L'apposition des scellés et l'inventaire sont bien des mesures destinées à empêcher ces manœuvres. Mais on néglige souvent d'y recourir ou bien elles interviennent trop tard. Toutes les précautions ont déjà été prises immédiatement après le décès ou dès auparavant pour les rendre complètement illusoires. Il est bon de remarquer cependant que les pénalités qui sanctionnent les fausses déclarations de succession faites à l'Enregistrement ou les déclarations insuffisantes dont la preuve peut ressortir d'écrits antérieurs constatant la situation de fortune du défunt, sont de nature à provoquer dans l'esprit des copartageants des hésitations salutaires. Les officiers publics ou ministériels qui prêtent leur concours aux opérations du partage sont aussi personnellement intéressés à ne tolérer aucune dissimulation.

II. — Les cohéritiers ont quelquefois recours à un autre moyen de fraude plus détourné mais dont l'illégitimité n'en est que plus difficile à découvrir. Au lieu de réduire directement l'actif partageable par la suppression d'un ou plusieurs de ses éléments, ils le conservent intact en apparence, le font figurer en entier dans l'acte de partage, mais ils le diminuent indirectement et non moins sûrement par l'exagération du passif à retrancher. A leur instigation, des tiers se présentent comme créanciers de la succession en

vertu de titres mensongers ou d'obligations déjà éteintes mais dont la preuve de remboursement est soigneusement cachée. L'actif net, s'il ne s'en trouve pas entièrement absorbé, ne peut fournir qu'un dividende infime aux véritables créanciers, obligés qu'ils se trouvent de subir le concours et peut-être même la préférence de toutes ces créances fictives ou déjà payées.

Le même résultat peut être atteint sans le secours de tiers complaisants lorsque les cohéritiers ou quelques-uns d'entre eux seulement sont personnellement débiteurs de la succession. Ici la fraude est dirigée non pas contre les créanciers de la masse successorale que l'exagération de la dette de l'héritier ne ferait qu'accroître, mais contre les créanciers personnels du cohéritier débiteur. Pour que l'hypothèse présente un plus grand intérêt il suffit de supposer que les créanciers de la succession invoquent la séparation des patrimoines de façon à éviter le concours sur les biens successoraux des créanciers de l'héritier.

Prenons l'exemple le plus fréquent de dette de l'héritier à l'égard de la succession, celui du rapport. Le rapport est l'acte par lequel un héritier appelé avec d'autres à recueillir une succession, joint à la masse à partager certains biens ou valeurs provenant du défunt et dont il est seul débiteur à un autre titre. Il est obligatoire pour celui qui s'y trouve soumis et s'applique, sauf dispense formelle et expresse du donateur, à toutes les libéralités reçues du défunt par l'héritier telles que donations proprement dites, dons

manuels, avantages indirects, de manière à rétablir l'égalité entre tous les héritiers. Le principe de l'obligation au rapport est certain mais son application soulève des difficultés. Lorsque la donation est pure et simple et régulièrement constatée, la valeur des biens à rapporter est déterminée sans inconvénients. Il en est autrement s'il s'agit de donations rémunératoires ou onéreuses pour lesquelles est seul rapportable l'excédent net des biens donnés au-dessus du prix du service rémunéré ou de la charge imposée au donataire, car il n'y a de libéralité véritable que pour cet excédent. L'importance des dons manuels et celle des avantages indirects tels que ceux qui sont contenus dans une convention onéreuse passée avec le défunt, le bénéfice d'un contrat de société conclu avec lui ou d'une assurance contractée au profit d'un cohéritier, échappent en fait à toute évaluation précise. Les copartageants jouissent par suite d'une liberté presque absolue pour fixer le montant de l'obligation qui incombe à celui d'entre eux qui est tenu au rapport. S'ils veulent évincer les créanciers de ce dernier ne leur est-il pas commode de majorer son indemnité de rapport jusqu'à épuisement de sa part successorale?

Supposons même que cette indemnité soit fixée à son chiffre le plus exact. La façon dont le cohéritier débiteur s'en acquittera n'est pas indifférente au créancier. D'après l'article 858 du Code Civil, le rapport peut s'effectuer de deux façons : en nature ou en moins prenant. Le rapport

en nature dessaisit l'héritier de l'objet même de sa libéralité. Il consiste dans la remise réelle des choses données qui sont réunies à la masse et partagées en même temps qu'elle. Cette retrocession s'opère avec effet retroactif de façon à éteindre *ipso facto* toutes les charges réelles nées du chef du donataire. Cet effet résolutoire anéantit notamment les servitudes, usufruits ou hypothèques consentis sur le bien rapporté.

Le rapport en moins prenant au contraire laisse à l'héritier les biens mêmes qui lui ont été donnés, sauf déduction égale et correspondante sur sa part héréditaire. Il ne présente pas pour les créanciers les mêmes dangers que le rapport en nature.

Si la loi avait nettement déterminé dans quels cas le rapport doit avoir lieu en nature et dans quels cas il doit se faire en moins prenant, toute fraude serait impossible. Mais il n'en est rien. Si l'article 868 du Code civil déclare que le rapport du mobilier n'a lieu qu'en moins prenant, l'article 859 établit « *que le rapport peut être exigé en nature à l'égard des immeubles, toutes les fois que l'immeuble donné n'a pas été aliéné par le donataire et qu'il n'y a pas dans la succession d'immeubles de même nature, valeur et bonté, dont on puisse former des lots à peu près égaux pour les autres cohéritiers.* » Cet article laisse aux bénéficiaires d'un rapport d'immeubles la liberté d'exiger un rapport en nature ou de se contenter d'un rapport en moins prenant. Ils peuvent user de cette faculté à leur guise contre un

créancier hypothécaire dont ils cherchent à anéantir les sûretés, en exigeant de son débiteur un rapport en nature sous prétexte qu'il n'y a pas dans la succession d'autres immeubles de « *même nature, valeur et bonté* » qui puissent leur être attribués. Si le cohéritier tenu du rapport ne résiste pas à cette prétention, le simple accord de tous les intéressés suffit à priver le créancier des garanties qu'il s'était fait consentir et le transforme, malgré lui et sans lui, de créancier nanti en créancier chirographaire.

III. — L'actif net une fois déterminé par la balance des forces et charges de la succession, les cohéritiers procèdent entre eux à sa répartition. Ont-ils suivi les formes du partage judiciaire, les lots sont constitués et ensuite tirés au sort. S'agit-il d'un partage amiable, ils sont libres de fixer à leur gré les attributions respectives de chacun d'eux, sans être tenus de mettre dans la part de l'un des biens de même nature, quantité et valeur que ceux qui composent la part de l'autre. Le notaire, si soucieux fût-il, des légitimes intérêts des tiers, ne peut se refuser à constater leur accord puisque par hypothèse les parties sont majeures et maîtresses de leurs droits. Il peut donc y avoir des lots inégaux et cette inégalité peut devenir préjudiciable aux créanciers du cohéritier qui est appelé à recueillir le lot inférieur.

Néanmoins ce préjudice éventuel a une limite qu'il ne saurait dépasser. La lésion qui, en règle générale, n'est

pas une cause de rescision des actes faits par les majeurs, peut être exceptionnellement invoquée en matière de partage lorsqu'elle excède le quart de la part qu'aurait dû légitimement recevoir le créancier frustré (art. 887 du Code civil). Ce droit de rescision pour cause de lésion aboutit à faire rentrer tous les copartageants dans l'indivision et à provoquer un nouveau partage à moins que, en cours d'instance, la lésion ne soit complètement réparée par un supplément de part fourni au plaignant. Or il est admis que cette faculté de revenir sur un partage trop injuste peut être invoquée du chef du cohéritier par ses créanciers personnels, en vertu des dispositions de l'article 1166 du Code civil. Il n'en est pas moins vrai que le cohéritier, et par suite ses créanciers, peuvent avoir été lésés sans recours possible si la lésion, tout en étant en fait considérable est inférieure ou simplement égale au quart, ce qui est quelquefois très difficile à démontrer.

Admettons même qu'il n'existe aucune lésion. Le lot de l'héritier chargé de dettes peut avoir été composé à dessein de biens difficilement saisissables. Tels sont les rentes sur l'Etat, le numéraire, les titres au porteur, les valeurs négociables. Soit par la volonté de la loi, soit à cause de leur facilité de transmission et de leur caractère impersonnel, ces divers éléments de fortune échappent aux poursuites les plus habilement dirigées. Il suffit donc d'en attribuer à l'un des cohéritiers jusqu'à concurrence de sa part pour le mettre à l'abri de l'action de ses créanciers,

Enfin ces derniers ont encore à redouter un autre péril analogue à celui dont les menace l'effet résolutoire d'un rapport arbitrairement fait en nature.

Selon la théorie romaine, le partage était attributif de propriété. Tous les cohéritiers étaient considérés comme ayant, avant le partage, un droit de propriété sur chaque objet indivis. Le partage opéré rendait ensuite chacun d'eux propriétaire exclusif des objets mis dans son lot en le faisant renoncer par contre au droit de propriété partiel qu'il possédait sur les objets mis dans les autres lots. En définitive, le partage, dans cette théorie, n'est autre chose qu'un échange de parts indivises. D'où il suit que chaque cohéritier n'est l'ayant cause direct du défunt qu'en ce qui concerne la part qui lui appartenait primitivement dans son lot; pour le surplus il est l'ayant cause des autres copartageants, tenu de tous les droits que ces derniers ont conféré à des tiers sur les biens successoraux pendant l'indivision.

Sous l'empire de nécessités pratiques et de préoccupations fiscales, ce point de vue s'est compliqué d'une fiction que l'art. 883 du Code civil a consacrée. Chaque cohéritier est censé avoir toujours été seul propriétaire des biens mis dans son lot et n'avoir jamais eu la propriété des autres effets de la succession. D'attributif de propriété qu'il était en droit romain, le partage est devenu déclaratif et par suite retroactif. Il efface la période d'indivision en faisant remonter la propriété exclusive des lots jusqu'au jour où l'indivision a commencé.

La conséquence de ce changement est facile à découvrir. La validité des actes de disposition faits par les héritiers pendant l'indivision est subordonnée au résultat du partage. Ces actes sont maintenus s'ils ont porté sur les biens attribués à l'héritier qui en est l'auteur. Ils sont nuls dans le cas contraire comme ayant été faits par un non-propriétaire. Au lieu d'être l'ayant cause pour partie de tous ses cohéritiers, le copartageant attributaire d'un lot n'est l'ayant cause que du défunt.

Appliqué aux créances hypothécaires, ce régime comporte la disparition des hypothèques établies pendant l'indivision par les héritiers qui ne reçoivent pas l'immeuble hypothéqué dans leur lot. Ce fut même la première conséquence du système de l'effet déclaratif admise par un arrêt du 8 janvier 1569. Cela revient à dire que toutes les sûretés accordées pendant l'indivision par un cohéritier à son créancier peuvent disparaître si les biens sur lesquels elles reposent sont attribués à d'autres qu'au cohéritier débiteur. En matière de partage judiciaire, lorsqu'il est procédé à la répartition des lots par voie de tirage, c'est le sort aveugle qui décide du maintien ou de l'anéantissement de ces sûretés. En matière de partage amiable les parties le décident elle-mêmes volontairement. Tout est à craindre si elles sont de mauvaise foi.

Il ne serait pas impossible de découvrir d'autres combinaisons frauduleuses dirigées contre les créanciers et dont la jurisprudence a relevé maints exemples. Celles

que nous avons exposées suffisent à démontrer que les créanciers sont intéressés au plus haut point à exercer sur les opérations du partage une surveillance très étroite.

L'article 1167 du Code civil, il est vrai, ne les aurait pas laissés désarmés contre la fraude. D'une portée générale, cette disposition devait s'appliquer aux partages faits de mauvaise foi comme à tous les actes quelconques contraires aux droits des créanciers. Si ces droits avaient été méconnus, le partage eût été annulé en justice et recommencé.

Si la loi ne s'en est pas tenue aux dispositions de l'article 1167 c'est qu'elle a pris d'autres intérêts en considération en même temps que ceux des créanciers. L'action Paulienne aurait pu, en effet, s'exercer indéfiniment contre un partage frauduleux. Cette action est bien une action en nullité et comme telle paraît soumise à la prescription décennale de l'article 1304 du Code civil. Mais la jurisprudence admet que l'article 1304 ne concerne que les actions en nullité dirigées contre les conventions par les personnes qui y ont été parties et par suite elle écarte l'action paulienne de sa sphère d'application. Quant à la prescription abrégée de dix à vingt ans, elle ne saurait éteindre l'action paulienne qui est essentiellement personnelle, puisque cette prescription spéciale n'éteint que les actions réelles. L'opinion générale admet donc que la durée de l'action paulienne est de trente ans, contrairement même à l'avis de Toullier qui, en l'absence de texte

précis, lui accordait une durée indéfinie. Il est également admis en jurisprudence que le point de départ de cette prescription trentenaire est la date non pas de la commission mais celle de la découverte de la fraude. Soumettre les partages à l'exercice de cette action, c'était donc les laisser sous le coup d'une menace continuelle. Le même créancier, après avoir échoué dans son instance en nullité, aurait pu l'intenter une seconde, une troisième fois en invoquant une nouvelle fraude qu'il venait de découvrir. Un autre créancier aurait pu agir de la même façon et le résultat de ces procès répétés eût été de créer de graves perturbations dans la situation des copartageants. Qu'un partage soit annulé parce que tel bien a été attribué à un cohéritier à l'encontre des droits de ses créanciers, ce n'est pas seulement le cohéritier débiteur qui souffrira de cette annulation, ce sont aussi tous ses copartageants. Tenus les uns envers les autres de l'obligation de garantie, il leur sera impossible de donner satisfaction au créancier sans procéder entre eux à la refonte du partage, à une nouvelle répartition de tous les biens sans exception qui en ont fait l'objet. Qu'arrivera-t-il encore s'ils ont déjà disposé de ces mêmes biens ? Le sort des droits par eux conférés à des tiers sur leurs lots respectifs va être compromis.

Un tel système qui prêtait à ces difficultés inextricables ne pouvait être celui de la loi. L'entente entre les membres d'une famille que des questions d'intérêt toujours en

suspens soumettraient à de rudes épreuves, la sécurité des tiers, la nécessité d'éviter des procès dispendieux et interminables, tout plaide en faveur de la stabilité des partages.

« Deux sortes d'intérêts, également dignes de protection, dit M. Demolombe, se trouvent ici en présence :

« D'une part l'intérêt des créanciers des copartageants
« qui peut être très sérieusement compromis par les
« opérations du partage ; d'autre part l'intérêt des familles,
« de leur repos, de leur sécurité et par suite aussi
« l'intérêt même de la société, à laquelle il importe que
« les partages soient le plus possible stables et définitifs ;
« d'autant plus que ce sont là des actes nécessaires qui ne
« dépendent pas de la libre volonté des parties ».

« Il est manifeste d'abord que les droits des créanciers
« des copartageants peuvent être lésés par un partage,
« dans lequel leur débiteur est intéressé ; et cela de
« plusieurs manières : soit qu'on attribue à leur débiteur
« une part moindre que celle qui doit lui revenir ; qu'on le
« soumette à un rapport qu'il ne doit pas ; qu'on le
« grève d'une soulte exagérée ou tout à fait indue ; ou que
« l'on attribue à ses copartageants des prélèvements sans
« cause ; soit que l'on compose son lot uniquement de
« biens meubles, plus faciles à détourner et à soustraire
« à leurs poursuites ; soit enfin que l'on fasse tomber dans
« le lot de ses copartageants des immeubles sur lesquels

« il leur avait consenti des hypothèques ou d'autres droits
« qui vont se trouver résolus par l'effet déclaratif du
« partage.

« Il était donc indispensable de procurer aux créanciers
« des copartageants un moyen d'empêcher les fraudes de
« ce genre.

« Mais en même temps il fallait organiser ce moyen de
« manière à donner aussi au grand intérêt de la paix des
« familles, la satisfaction et la garantie qui lui sont égale-
« ment dues (1). »

Le législateur a concilié ces divers intérêts au moyen de l'article 882 du Code civil qui est ainsi conçu : « *Les créanciers d'un copartageant, pour éviter que le partage ne soit fait en fraude de leurs droits, peuvent s'opposer à ce qu'il y soit procédé hors leur présence ; ils ont le droit d'y intervenir à leurs frais ; mais ils ne peuvent attaquer un partage con-* »
« *sommé, à moins toutefois qu'il n'y ait été procédé sans eux et* »
« *au préjudice d'une opposition qu'ils auraient formée.* » Ainsi le Code civil accorde d'une part aux créanciers des moyens plus complets et plus efficaces que l'action Paulienne ; mais l'exercice de ces moyens est strictement réglementé. Ils doivent être employés pendant un laps de temps déterminé après lequel le partage doit être respecté quel qu'il soit.

Les auteurs sont muets sur l'origine historique de l'article 882 précité. Le droit romain ne connaissait aucune

(1) Demolombe, *Droit civil*, xvii, n° 225.

institution semblable. L'action paulienne s'y exerçait contre les partages sans plus de restrictions que contre les autres actes frauduleux. Le besoin d'une réglementation plus étroite de cette action en matière de successions se faisait moins sentir que dans notre droit. Le partage ne produisait point alors d'effet rétroactif ; par suite les droits conférés par les cohéritiers sur les biens de la succession ne se trouvaient pas subordonnés comme aujourd'hui au hasard du lotissement : l'héritier aux mains duquel tombait le bien grevé était dans tous les cas tenu de les respecter. L'opposition à partage, nous l'avons déjà vu, répond sans doute à d'autres soucis que celui de combattre les conséquences désastreuses de la fiction déclarative. Il n'en est pas moins vrai que c'est principalement dans ce but qu'elle a été créée et que son apparition dans notre droit est contemporaine des théories nouvelles sur la dévolution successorale.

Les précurseurs du Code civil l'envisagent comme une pratique qui n'est assise sur aucun texte mais qui est universellement admise. Après avoir traité de l'effet déclaratif du partage, dans son *Traité des Successions*, chap. IV, art. V, Pothier ajoute : « Il faut convenir que notre juris-
« prudence est en ce point contraire au droit romain ; la
« chose qui échoit au lot d'un cohéritier ou autre copro-
« priétaire demeure chargée des hypothèques que l'autre
« cohéritier ou copropriétaire avait imposées sur la por-
« tion indivise qu'il y avait avant le partage.... Il résulte de

« ceci que les créanciers d'un cohéritier ayant un très
« grand intérêt au partage de la succession échue à leur
« débiteur, peuvent y intervenir et empêcher qu'on ne
« fasse tomber dans le lot de leur débiteur, rien que des
« choses mobilières non susceptibles d'hypothèques. » Il
est manifeste que dans l'esprit de Pothier le sort des
charges hypothécaires et le droit d'intervention au partage
étaient en étroite corrélation.

Les travaux préparatoires du Code Civil nous décrivent
l'institution coutumière d'une façon encore moins précise
et il ne serait pas impossible de relever entre les exposés
de motifs faits d'une part par Treilhard au Corps législatif
et par Bigot de Préameneu au Tribunat des nuances de
doctrine dont la répercussion sur les effets à reconnaître à
l'opposition à partage serait considérable. Nous aurons
l'occasion d'y revenir en étudiant les conditions de l'oppo-
sition à partage et la situation des créanciers non oppo-
sants :

Le 19 germinal an XI Treilhard s'exprimait ainsi devant
le Corps Législatif : « Le paiement des dettes est la pre-
« mière et la plus importante obligation des héritiers : les
« créanciers dont l'intérêt ne peut être révoqué en doute
« peuvent s'opposer pour la conservation de leurs droits à
« ce que le partage soit fait hors leur présence, mais ils
« ne peuvent pas attaquer un partage fait sans fraude, en
« leur absence, à moins qu'il n'y eût été procédé au pré-
« judice d'une opposition qu'ils auraient formée ; ils sont

« bien maitres d'intervenir mais on n'est pas obligé de les
« appeler. »

« Le projet règle la proportion dans laquelle les cohé-
« ritiers et les légataires universels contribuent entre eux
« au paiement des dettes : il conserve au surplus les droits
« des créanciers sur tous les biens de la succession ; et les
« règles proposées n'ayant d'ailleurs rien que de conforme
« à ce qui s'est pratiqué jusqu'à ce jour, je puis, je dois me
« dispenser d'entrer dans une plus longue explication.

Locré : *Législation civile, commerciale et criminelle* (XII).

Quelques jours plus tard Bigot de Préameneu commen-
tait en ces termes devant le Tribunal le nouvel article 882.

« Il faut encore, pour que les contrats ne puissent nuire
« aux tierces personnes, que les créanciers aient le droit
« d'attaquer en leur nom les actes faits en fraude de leurs
« droits. — On n'a cependant pas voulu que les créanciers
« pussent troubler le repos des familles, en attaquant
« comme frauduleux certains actes qui sont nécessaires,
« actes qu'ils ne sont point censés avoir ignorés et dans
« lesquels on leur donne seulement le droit d'intervenir
« pour y défendre leurs droits. Ces cas sont prévus dans
« le Code Civil. Tel est celui d'un cohéritier dont les
« créanciers peuvent s'opposer à ce qu'il soit procédé hors
« leur présence au partage des biens de la succession qu'il
« recueille, et y intervenir à leurs frais, mais sans avoir
« le droit d'attaquer ce partage lorsqu'il est consommé, à

« moins qu'on eût procédé sans égard à une opposition
« qu'ils auraient formée.

(Locré, *Ibid*).

C'est à l'aide de ces données trop succinctes que la doctrine et la jurisprudence ont dû élaborer la théorie de l'article 882 et son application pratique. Il n'est pas surprenant qu'il se soit produit des divergences de vues dont témoignent les arrêts contradictoires de nos recueils. A notre sens les solutions de détail eussent été moins disparates si les auteurs avaient pu découvrir et faire admettre une notion commune de l'institution dont s'agit. Notre travail sera un essai timide pour parvenir à ce but.

Dans un premier paragraphe nous étudierons les conditions d'exercice de l'opposition à partage ;

Dans un second paragraphe nous passerons en revue les diverses formes qu'elle est susceptible de revêtir ;

Dans un troisième paragraphe nous envisagerons les effets qu'elle produit tant à l'égard des créanciers opposants présents au partage et de ceux qui n'y ont pas été appelés malgré leur opposition, que des créanciers non opposants.

Enfin dans une quatrième et dernière partie nous tenterons de dégager la notion juridique de l'opposition à partage, celle que suggèrent certaines solutions de la jurisprudence et qui répondrait le mieux aux intérêts sagement compris des copartageants et de leurs créanciers.

Dans tous les cas nous aurons soin sur chaque point de

mettre en relief les opinions contraires, celles qui sont admises et celles qui sont en fait rejetées par les Tribunaux et de séparer nettement des unes et des autres nos remarques personnelles afin d'éviter autant par modestie que par souci d'être clair toute confusion possible.

§ I.

Conditions d'exercice du droit d'opposition à partage

La simple lecture de l'article 882 révèle deux conditions de fond nécessaires pour l'exercice du droit d'opposition à partage :

I. — Une créance dont le recouvrement pourrait être compromis par la fraude des copartageants :

II. — Un partage où le débiteur est partie.

III. — Ces deux conditions n'en excluent pas une troisième, indispensable à l'exercice de tous les droits : la capacité du créancier opposant.

Le paragraphe relatif aux conditions de l'opposition à partage comporte donc une division tripartite toute naturelle.

CHAPITRE I

CONDITIONS RELATIVES A LA CRÉANCE

La première question qui se pose est celle de savoir en quel sens l'article 882 a entendu l'expression « créanciers ». Ce mot est susceptible, en effet, de deux acceptions différentes dont l'extension et la compréhension sont en raison inverse l'une de l'autre. Au sens vulgaire qui est aussi le sens restreint il s'applique uniquement au prêteur d'une somme d'argent. Au sens juridique qui est ici le sens large il s'étend au contraire à tous les titulaires de n'importe quel genre d'obligations : obligations de faire, obligations de donner, obligations de ne pas faire. Il n'y a pas à hésiter entre les deux significations : la seconde, la plus étendue, s'impose parce que précisément elle est la seule définition juridique dont on ne peut s'écarter sans un texte contraire.

La jurisprudence abonde dans ce sens puisqu'elle confère le droit d'opposition à partage à tout intéressé. Elle le reconnaît non seulement aux créanciers à terme ou conditionnels, mais encore au cessionnaire des droits

successifs d'un héritier, à l'acquéreur d'un bien de la succession qui a stipulé une indemnité pour le cas où l'immeuble ne tomberait pas dans le lot de son vendeur, à l'acquéreur des droits attribués à un copartageant par un partage antérieur annulé depuis, au fils d'une copartageante qui en sa qualité d'héritier de son père prédécédé doit garantir la part héréditaire revenant à sa mère.

Cass. req., 8 août 1840, S. 40,1,753.

Cass. req., 10 janvier 1844, S. 44,1,113.

Cass. civ., 1^{er} juin 1891, D. 92,1,212.

En définitive le droit d'opposition s'exerce, d'après la jurisprudence, avec la même latitude que le droit d'intervention en justice prévu par les articles 339 à 341 du Code de procédure civile.

La doctrine confirme les décisions de la jurisprudence en matière de partage judiciaire puisqu'il s'agit alors d'une véritable action en justice où la faculté d'intervention doit s'exercer comme dans tout autre procès selon le droit commun. Mais certains auteurs et notamment MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl soutiennent que le droit d'opposition n'appartient pas à tous les intéressés lorsque le partage est amiable, car alors, disent-ils, ce droit, auquel il faut reconnaître un caractère exceptionnel et par suite d'application stricte, serait exorbitant puisqu'il permettrait à l'opposant, sous prétexte d'un intérêt peut-être problématique, de s'immiscer dans toute la

liquidation et non pas seulement dans l'instance en partage.

(Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. III, n° 3260 (2^e éd.).

A notre sens c'est faire là une distinction qui n'est pas dans la loi. Ou bien il faut se montrer plus strict sur les caractères que doit réunir la créance invoquée par l'opposant si l'on veut supprimer les oppositions abusives, ou bien les abus ne sont pas à craindre et alors il n'existe aucune bonne raison d'être plus exigeant en matière de partage amiable qu'en matière de partage judiciaire. L'immixtion d'un opposant n'est pas plus gênante lorsqu'elle se produit devant le notaire choisi par les parties que devant le tribunal. N'a-t-il pas le droit, dans un cas comme dans l'autre, de vérifier les qualités des héritiers, d'examiner leurs prétentions, de critiquer leurs comptes, de se faire représenter toutes les pièces du dossier de la liquidation ?

S'il existe une distinction à faire entre les créanciers qui veulent se prévaloir du droit d'opposition, elle doit porter non pas sur la forme du partage mais sur les qualités de la créance. Il est vraisemblable que si ce droit avait dû être accordé sans limite, la loi l'eût exprimé. Au lieu de « *les créanciers d'un copartageant* » elle eût employé une formule plus générale telle que « *tout intéressé* ». L'absence de cette formule doit exclure les créances incertaines ou purement éventuelles, c'est-à-dire les « *simples intérêts* ». Quant aux créances à terme ou condi-

tionnelles pour lesquelles la loi autorise les actes conservatoires, elles ne peuvent fonder une opposition à partage que si l'on reconnaît à celle-ci le caractère d'une simple mesure de conservation.

Ce texte exceptionnel qu'est l'article 882 doit être envisagé dans le même sens étroit sur le point de savoir de qui l'opposant doit être créancier pour intervenir au partage. On a même soutenu, qu'il devait être créancier d'un copartageant et non de la succession et que son intervention était proscrite ou du moins sans objet si la succession avait été acceptée sous bénéfice d'inventaire.

Qu'il soit indispensable d'être créancier d'un copartageant, cela est conforme à la lettre même de l'article 882 et, puisqu'il faut en l'espèce user d'interprétation stricte, il est impossible d'étendre le champ d'application de cet article par arguments d'analogie. Il n'en est pas moins vrai que les créanciers de la succession sont également créanciers des copartageants, à moins que ceux-ci ne soient renonçants, par l'effet même de la transmission des dettes héréditaires. Le texte ne dit pas, en effet, que la créance de l'opposant doit être née du chef du copartageant débiteur : il suffit qu'il en soit tenu à un titre quelconque, que ce soit en son nom personnel comme s'étant lui-même engagé ou en sa qualité d'héritier comme ayant cause du défunt.

La situation ne change pas si la succession a fait l'objet d'une acceptation sous bénéfice d'inventaire. Le béné-

fice d'inventaire a bien pour effet, en principe, de soustraire les biens personnels de l'héritier aux poursuites des créanciers de la succession. C'est précisément cet avantage qui a été la raison déterminante de l'institution du bénéficiaire. Mais il ne produit qu'une restriction aux obligations de l'héritier, il ne les supprime pas. L'héritier bénéficiaire reste comptable envers les créanciers de la succession de tous les biens qui en dépendent, tenu d'abord de leur justifier sa gestion, tenu ensuite sur ses biens personnels de tout le reliquat actif de son compte à défaut de biens héréditaires. Sa dette peut évidemment devenir nulle si ce compte se règle par une balance égale des recettes et des dépenses ; elle n'en est pas moins certaine et exigible toutes les fois qu'il existe un excédent de recettes. Dans cette mesure, il est donc permis de dire que tout créancier de la succession est en même temps créancier de l'héritier bénéficiaire et comme tel habile à se prévaloir contre lui des dispositions de l'article 882.

Cependant cette opinion n'est pas universellement admise. On prétend que les créanciers d'une succession acceptée purement et simplement ont à leur service d'autres garanties que celles de l'article 882 et que ceux d'une succession bénéficiaire doivent se contenter des droits que leur confère l'article 808 du Code civil. Telle est l'opinion de Laurent (Laurent, X, n° 525 (troisième édition) en ce qui concerne les créanciers d'une succession pure et simple. En matière d'acceptation bén-

ficiaire, la Cour de Douai a jugé dans le même sens :

Douai, 13 juin 1863. S. 63, 2, 171.

La Cour de Cassation ne semble pas s'être catégoriquement prononcée sur ce point.

Les arguments invoqués tant par Laurent que par la jurisprudence se résument à dire que les créanciers de la succession n'ont aucun intérêt à recourir à l'opposition à partage. Si la succession est pure et simple, la séparation des patrimoines leur suffit. Dans le cas contraire le bénéfice d'inventaire aboutit au même résultat en séparant nettement la masse successorale du patrimoine personnel de l'héritier. Dans un cas comme dans l'autre, en vertu même de cette distinction légale qui s'opère de plein droit, les créanciers de la succession sont certains de toucher le maximum de ce qu'ils peuvent obtenir. Bien mieux, si l'héritier bénéficiaire commet une faute dans sa gestion, ses comptes seront contestés, apurés, et rétablis conformes à la réalité sans qu'il soit nécessaire de former aucune opposition préalable.

Ce point de vue semble s'éloigner autant des principes juridiques que des résultats de l'expérience pratique. La séparation des patrimoines opère bien une scission entre la masse successorale et les biens de l'héritier. Mais cette scission n'a lieu qu'à l'encontre des créanciers envers lesquels l'héritier est personnellement tenu ; vis-à-vis de l'héritier lui-même elle ne produit aucun effet, le laissant supporter d'après le droit commun toutes les charges du

patrimoine auquel il a succédé. C'est un bénéfice en définitive dont les créanciers de la succession peuvent se prévaloir ; l'héritier lui-même ne peut pas l'invoquer. Ses charges restent les mêmes à l'égard du passif de son auteur. Il doit le supporter *ad infinitum* et même *ultra vires successionis*. Les créanciers de la succession sont donc intéressés à ce qu'il ne devienne pas insolvable. La séparation des patrimoines n'empêche pas d'autre part les héritiers de commettre une fraude dans le partage et si les créanciers séparatistes négligeaient d'y intervenir ils n'en resteraient pas moins forclos pour invoquer cette fraude après le partage consommé.

Quant à l'acceptation bénéficiaire elle peut mieux que la séparation des patrimoines être invoquée par les héritiers à qui elle profite. Mais elle ne rend pas non plus la fraude impossible. L'obligation de faire inventaire, celle de réaliser l'actif, de rendre des comptes et tout le cortège des prescriptions qu'elle comporte rendent les fraudes plus difficiles ; mais il subsiste encore des moyens de collusion. Pour s'en convaincre il suffit de songer que l'acceptation bénéficiaire n'a pas seulement pour objet et pour effet de cantonner les poursuites des créanciers sur les biens de la succession. Elle met aussi obstacle à l'extinction des droits par confusion en permettant à l'héritier d'exercer comme un tiers les créances qu'il pouvait avoir contre le défunt. Prenons l'hypothèse la plus fréquente : Une succession est dévolue à un mineur et par suite bénéficiaire de plein

droit. Ce mineur peut être lui-même créancier du *de cujus* en vertu, par exemple, de son compte de tutelle. Sa créance, au lieu de s'éteindre par confusion, va subsister avec toutes les garanties occultes dont la loi l'entoure ; s'il existe des immeubles dans la succession, elle s'exercera par privilège en vertu de l'hypothèque légale qui la conserve. Les dits immeubles seront vendus aux enchères publiques puisque l'héritier bénéficiaire doit réaliser l'actif ; mais le prix de vente, subrogé à la chose vendue, sera affecté, au cours de l'ordre qui en opérera la distribution, au remboursement de la créance hypothécaire du mineur. Cette affectation deviendra définitive tant par la clôture de l'ordre que par l'homologation de la liquidation par le Tribunal. Ainsi l'immeuble sera sorti irrémédiablement de la masse successorale, son prix sera tombé dans le patrimoine du mineur irrévocablement. Peut-on affirmer dans ces conditions que les créanciers de la succession auront sur lui un recours efficace, s'il est démontré, par la reddition des comptes de bénéfice d'inventaire que le mineur a obtenu dans l'ordre qui a suivi la vente une collocation exagérée ? Ces mêmes créanciers n'ont-ils pas un intérêt capital à être présents aux opérations de la liquidation et en particulier à l'ordre et à l'homologation de l'état liquidatif pour tâcher de prévenir cette catastrophe ?

CHAPITRE II

CONDITIONS RELATIVES A LA NATURE DU PARTAGE

Les causes d'indivision sont multiples : de même que l'ouverture d'une succession, la dissolution d'une communauté ou d'une société, l'extinction de droits quelconques acquis en commun peuvent donner lieu à un partage. Ecrit au titre des successions, l'article 882 s'applique-t-il aussi aux partages provenant des autres sources d'indivision ?

Ni les auteurs ni la jurisprudence n'éprouvent la moindre hésitation à l'étendre aux partages de communauté. L'article 1476 renvoie à cet égard purement et simplement au titre des successions en ce qui concerne « les formes, « la licitation des immeubles quand il y a lieu, les effets « du partage, la garantie qui en résulte et les soultes ».

Cass., req. 9 juillet 1866, S. 66,1,369.

C'est qu'il existe entre l'article 882 et l'article 1476 un lien de parenté trop étroit pour les disjoindre. L'un et l'autre sont des exceptions prévues par la loi au principe général de l'article 1167.

L'arrêt précité a au contraire refusé de solidariser l'article 882 avec l'article 1872 du Code civil relatif au partage des sociétés. MM. Lyon-Caen et Renault (*Droit Commercial*, II, n^{os} 416 et suiv) adoptent le même point de vue. Invoquant le caractère exceptionnel de l'article 882, ces auteurs pensent que ce texte ne doit subir aucune extension qui ne serait pas formellement autorisée par la loi. Or l'art. 1872, s'il renvoie aux « *règles concernant le partage des successions, la forme du partage et les obligations qui en résultent entre cohéritiers* », est muet sur les droits des créanciers qui doivent par suite rester soumis aux principes généraux de l'action Paulienne.

Ainsi les créanciers des époux sont traités autrement que ceux des associés. Cette distinction semble d'une part inopportune. Les uns et les autres courent les mêmes risques de fraude : ils ont besoin de se garder par les mêmes moyens. Les copartageants, de leur côté, quelle que soit l'origine de la masse indivise ont un intérêt primordial à ce que la stabilité du partage ne puisse pas être compromise par leurs créanciers. La même distinction d'autre part ne tient aucun compte de la similitude des textes. L'article 1476 ne renvoie pas d'une façon plus explicite que l'article 1872 au partage des successions. On ne devrait pas par conséquent donner une interprétation extensive au premier et restrictive au second.

Pour les droits acquis en commun, comme le serait le droit de propriété de deux co-adjudicataires du même

immeuble, on n'objecte pas pour écarter l'article 882 du partage qui met fin à l'indivision l'absence de tout texte sur la matière, mais simplement l'origine volontaire de l'indivision. L'article 882 est un régime de faveur, dit-on, qui ne doit être accordé qu'à ceux que des circonstances indépendantes de la volonté ont mis dans la nécessité de faire un partage. Il doit être refusé au contraire aux personnes qui de leur plein gré se sont placées dans l'indivision.

Ce système fait encourir une déchéance là où il n'a été commis d'autre faute que celle de réunir pour atteindre un but avantageux des ressources qui seraient demeurées insuffisantes à l'état isolé. Il s'écarte, par l'effet d'une simple considération théorique, d'une règle qui devrait s'appliquer uniformément à tous les partages. La communauté pour laquelle on ne fait pas de difficulté, la société pour laquelle on est moins exigeant, ne débutent-elles pas par des faits volontaires ? L'indivision par suite d'un décès n'est-elle pas également volontaire pour l'acquéreur des droits successifs d'un cohéritier ?

Il serait donc à souhaiter que tous les partages fussent soumis à l'article 882 sans distinguer le fait qui les rend nécessaires. On s'est aussi demandé s'il ne fallait pas distinguer, pour fixer les droits des créanciers, si l'acte auquel ils veulent intervenir doit produire ou non un effet déclaratif. La question s'est posée sous la forme de savoir quelle relation existait entre les articles 882 et 883 du Code civil.

Certains auteurs et la majorité des Tribunaux, frappés de la proximité des deux articles et des motifs invoqués dans les travaux préparatoires du Code civil, pensent que l'article 882 n'a d'autre but que de pallier les effets de l'article 883. Spécialement conçu en faveur des créanciers hypothécaires, il leur permettrait d'éviter autant que possible la résolution de leurs sûretés par la rétroactivité du lotissement. « L'article 882, dit M. Demolombe, a pour
« but de faire que l'effet déclaratif du partage soit ou ne
« soit pas opposable, suivant la distinction qu'il établit,
« aux créanciers des copartageants, c'est-à-dire de faire
« que ceux-ci soient ou ne soient pas obligés, suivant
« cette distinction, de considérer que l'héritier leur
« débiteur a succédé uniquement aux biens qui ont été
« compris dans son lot et qu'il n'a jamais eu aucun droit
« dans les autres biens de la succession. De là cette
« conséquence que l'article 882 s'applique à tous les actes
« qui d'après l'article 883 produisent l'effet déclaratif du
« partage. »

(Demolombe, *traité des successions*, t. 5, n° 248).

La jurisprudence, elle aussi, quand elle rejette ou reçoit l'action que les créanciers dirigent contre un partage sans y avoir fait opposition, recherche toujours ouvertement ou instinctivement si le partage n'a pas produit ou a produit l'effet déclaratif de l'art. 883.

(Cass., 19 janvier 1841, S. 1841, 1, 375).

Elle s'attache notamment à reconnaître si l'acte attaqué,

quand il constitue une transmission de droits, présente les caractères de la vente ou ceux du partage. Ces caractères elles les déduit à son tour, sans montrer sur ce point une continuité de vues bien certaine, tantôt de la qualité d'étranger de l'acquéreur, tantôt de la pluralité des colicitants adjudicataires, tantôt de l'intention des parties de sortir de l'indivision. C'est ainsi qu'après avoir exigé, pour le doter de l'effet déclaratif, que le partage fit cesser d'une manière complète l'indivision entre tous les cohéritiers (civ., 17 novembre 1890, D. 1891, 1, 25), elle a abandonné cette rigueur par son arrêt du 21 mai 1895 (D. 1896, 1, 9), pour reprendre ensuite, semble-t-il, son premier point de vue en exigeant que la licitation tranchée au profit de plusieurs copartageants fût le préliminaire d'un partage (Cass., 11 janvier 1909, *Gazette des tribunaux*, 30 novembre 1909).

Faut-il associer l'application de l'article 882 aux fluctuations de cette jurisprudence ? La Cour de Poitiers, par un arrêt du 9 mars 1893, (S. 94, 2, 154) l'a fait sans hésiter en posant en principe d'une part que l'effet déclaratif du partage est réservé aux actes qui ont pour but et non seulement pour effet de sortir de l'indivision et que l'art. 882 ne s'applique pas aux actes qui sont dépourvus de cet effet déclaratif. Ainsi elle a décidé que l'arrangement par lequel un copropriétaire indivis cède à son copropriétaire, moyennant un prix, tous ses droits indivis en paiement d'une créance antérieure est une vente et non un partage,

et reste par suite étranger à l'article 882. Dans une note sous cet arrêt, M. Wahl a fait ressortir combien les considérants étaient en désaccord avec les fondements mêmes de l'article 882 dont les dispositions profitent autant aux copartageants qu'à leurs créanciers et autant aux créanciers chirographaires qu'aux créanciers hypothécaires. En dehors des arguments contenus dans cette note on pourrait faire observer que si tel acte est tour à tour considéré comme déclaratif ou translatif de droits, ce n'est qu'à l'égard de l'acquéreur, il n'en reste pas moins toujours un partage dans les relations des personnes qui sortent de l'indivision et soumis comme tel à toutes les règles qui régissent les partages.

(Cass., 5 déc. 1907, — *Gazette des Tribunaux*, 15 déc. 1907.)

Dans l'hypothèse soumise à la Cour de Poitiers le partage du prix de l'immeuble indivis se complique d'un paiement puisque le copropriétaire qui cède ses droits en affecte la valeur à l'extinction d'une dette. Mais à l'analyse les choses se passent comme si les deux opérations au lieu d'être concomitantes se succédaient. La première qui met fin à l'indivision constitue évidemment un partage.

Nous admettrons donc sans restriction aucune que les créanciers peuvent imposer leur présence à tous les actes qui font cesser une indivision d'origine quelconque.

CHAPITRE III

CONDITIONS RELATIVES A LA CAPACITÉ DE L'OPPOSANT

Toute personne peut jouir des droits civils et les exercer si elle n'en est pas expressément déclarée incapable par la loi. Cette règle formulée incidemment à propos des contrats par l'article 1123 du Code Civil est générale et s'applique à tous les actes juridiques. Elle restreint la théorie de la capacité des personnes à la recherche des cas d'incapacité.

Ces cas d'incapacité se réfèrent, comme la règle générale à laquelle ils font exception, à deux chefs différents : incapacité de jouissance et incapacité d'exercice.

Parmi les incapacités de jouissance, toutes fondées sur le maintien de l'ordre social, figurent celles qui sont attachées à certaines condamnations graves et qui ressortissent au droit criminel, celles qui atteignent les groupements d'individus ou d'intérêts tel que syndicats professionnels, associations auxquels la loi ne croit pas devoir laisser une liberté d'action complète, et enfin celles qui frappent les étrangers. Ni la législation pénale française,

ni la législation administrative n'ont restreint le droit d'opposition à partage à l'encontre de qui que ce soit ou du moins elles ne l'ont restreint que très indirectement en limitant la faculté de devenir créancier. C'est donc le droit même de créance qu'il faudrait étudier pour mesurer l'étendue du droit d'opposition à partage. Cette étude dépasse les bornes de notre sujet.

L'opposition à partage en droit international privé reste au contraire dans les limites du droit civil et elle mérite d'être spécialement envisagée, le droit d'opposition pouvant être refusé à un étranger à qui on reconnaîtrait cependant le droit d'être créancier. Disons de suite que notre intention n'est pas de parcourir les législations étrangères pour y voir celles qui admettent l'opposition à partage ou une institution analogue. Nous désirons simplement rechercher si l'étranger est admis en France à jouir du bénéfice de l'article 882. Nous examinerons ensuite le conflit de lois qui se présente lorsque l'opposition doit être pratiquée en France ou contre des Français par un étranger ou dans un pays étranger et contre des étrangers par un sujet français.

Sur le premier point et d'après l'interprétation défendue par MM. Demangeat, Valette, Weiss qui est la plus généralement admise, l'article 11 du Code civil accorde aux étrangers, même en l'absence de convention diplomatique, tous les droits civils reconnus aux Français à moins que la loi ne les ait expressément réservés à ces derniers.

A l'aide de ces conclusions, il est facile de voir que l'article 882 ne contenant aucune dérogation contre les étrangers, le bénéfice doit leur en être octroyé sans avoir égard aux dispositions de leurs lois personnelles en ce qu'elles sont plus ou moins favorables aux Français sur le même point.

Pour savoir si un Français sera admis le cas échéant à invoquer les dispositions d'une loi étrangère similaires à celles de l'article 882 il faudra, dans le même sens, examiner la mesure plus ou moins large dans laquelle cette législation admet les étrangers à bénéficier de ses dispositions. Il y aura lieu également de rechercher si les dispositions qui visent les droits des créanciers en matière de partage sont réservées aux nationaux ou profitent à tous comme faisant partie du droit des gens au sens romain du mot.

Mais il y aura conflit de lois si le Français se prévalant de sa loi personnelle veut exercer l'article 882 dans un pays où n'existe aucune disposition législative de ce genre ou si, en supposant l'existence d'une telle disposition, il veut agir dans les conditions et formes de sa loi personnelle qui peuvent différer sensiblement de celles prévues par la loi étrangère. Il y aura encore conflit si l'étranger en vertu de sa loi personnelle veut exercer en France d'autres et plus forts droits que ceux de l'article 882.

Les principes généraux du droit international fournissent encore les éléments nécessaires pour concilier cet

antagonisme de la loi personnelle et de la loi territoriale. Nul ne conteste à un État, à l'intérieur de son territoire le droit de conserver et de défendre l'intégrité de ses institutions en repoussant les lois étrangères qui en contredisent les bases fondamentales. L'intérêt de l'individu étranger doit céder devant l'intérêt de la société locale.

Mais dans quels cas l'intérêt général de l'État réclame-t-il l'application exclusive de sa propre législation ? Ce n'est pas lorsque les règles légales d'ordre public interne de cet état menacent seules de ne pas être observées. Ces règles ne concernent que les rapports des nationaux entre eux et avec leur souverain. L'étranger qui, par hypothèse n'y est pas soumis, ne saurait les violer. Il en serait autrement si sa loi personnelle entraînait en conflit avec les principes qui déterminent le gouvernement et la constitution du pays, avec les règles d'intérêt général économique, moral ou religieux. Ce sont ces règles qu'on appelle « d'ordre public international ». Il n'existe pas de critérium bien certain pour les distinguer de celles que comporte l'ordre public interne. Les unes et les autres sont d'intérêt général, mais les unes présentent un intérêt général territorialement restreint et les autres un intérêt plus étendu parce qu'elles s'imposent dans tous les pays. Il appartient aux juges de se servir de ce critérium à la fois avec prudence et avec fermeté. D'après certains auteurs l'article 882, dirigé contre la fraude et destiné d'autre part à sauvegarder l'intérêt des familles

par la stabilité des partages, appartiendrait aux règles d'ordre public international.

(Rolin, II, n° 768 ; Milhaud, *Des privilèges et hypothèques en droit international*, p. 170).

On arrive à la même conclusion en disant que la question de savoir comment les créanciers peuvent s'y prendre pour éviter la fraude dans les partages est une question de procédure soumise à la règle « *Locus regit actum* ».

(Brocher, I, n° 135).

Il est préférable de ne pas recourir à cet argument pour faire triompher la loi territoriale sur la loi personnelle car l'opposition à partage jouit en droit français d'une telle liberté de formes qu'elle ne saurait à ce point de vue contredire aucune autre loi.

Préoccupons-nous maintenant de l'exercice de l'opposition à partage, abstraction faite du droit de jouissance.

Les incapacités d'exercice procèdent de deux causes différentes : les unes, celles du mineur, du prodigue, du fou tiennent à une infériorité mentale ; les autres, celle de la femme mariée, sont dues à la nécessité d'assurer l'unité de direction du ménage, comme le montre l'origine historique de la puissance maritale.

Une autre distinction les classe en incapacités absolues empêchant l'accomplissement personnel d'un acte juridique quelconque (interdit et interné non interdit) et en incapacités relatives (mineur, pourvu d'un conseil judiciaire, émancipé, femme mariée). Ces dernières laissent à l'inca-

pable la faculté de prendre des mesures conservatoires de ses droits, sans le secours ou l'aide de personne. On appelle mesures conservatoires des formalités qui, si elles sont inutiles, ne peuvent pas nuire et n'engagent du moins aucune dépense sérieuse. Telles sont : l'inscription d'une hypothèque, la transcription d'un acte translatif de propriété; l'apposition des scellés, l'interruption d'une prescription. Ces actes sont permis au mineur ordinaire, à plus forte raison au mineur émancipé, à une femme mariée et à l'individu muni d'un conseil judiciaire.

Aux actes conservatoires s'opposent les actes de disposition et ceux d'exécution. Leur gravité, les dépenses qu'ils occasionnent, les responsabilités qu'ils font encourir les rendent dangereux pour les incapables. Aussi la loi exige-t-elle que l'exercice en soit réservé à des mains plus expérimentées. L'incapable, suivant le degré de son incapacité devra donc en laisser l'emploi à ses représentants ou se faire assister d'eux s'il peut les utiliser en son nom personnel. Telles sont les actions en justice.

Il est donc incontestable que le droit d'opposition à partage pourra être mis en valeur par les personnes relativement incapables si c'est une mesure conservatoire et qu'il leur sera refusé si c'est une voie d'exécution. La solution définitive de cette question est donc ajournée jusqu'après la détermination de la nature du droit d'opposition.

Dès maintenant, pour ne considérer que les apparences,

il y a lieu de remarquer que l'opposition à partage, même lorsqu'elle se produit sous la forme d'un acte extrajudiciaire, peut conduire à ester en justice, soit parce que sa recevabilité est contestée, soit parce que le partage auquel le créancier intervient se fait dans les formes judiciaires. A partir du moment où le Tribunal est saisi d'une façon quelconque des prétentions du créancier opposant, la mesure prise par ce dernier cesse d'être purement conservatoire et dépasse les pouvoirs personnels d'un incapable. Elle subit une transformation analogue à celle de la saisie-arrêt à partir de l'assignation en validité.

§ II

Formes de l'opposition à partage

L'opposition à partage se manifeste aux copartageants par un acte extérieur du créancier opposant. Il y a lieu de déterminer les formes que doit revêtir cet acte et le moment auquel il doit intervenir pour produire son effet. De là deux questions distinctes : procédure de l'opposition à partage et délai de l'opposition à partage.

CHAPITRE I

PROCÉDURE DE L'OPPOSITION A PARTAGE

La loi n'ayant rien dit sur les formes de l'opposition à partage, on admet sans hésitation en doctrine et en jurisprudence, qu'on doit considérer comme opposants tous ceux qui ont montré d'une façon quelconque leur intention de se faire payer sur les biens de la succession. Dans ce sens, nous pouvons invoquer l'autorité de Laurent, Demolombe, Aubry et Rau, Vigié, Baudry-Lacantinerie et Wahl et celle de tous les auteurs sur la matière. Le principe de la liberté des formes est aussi universellement affirmé par les décisions judiciaires :

Paris, 15 mars 1860. S. 60, 2, 486.

Cass. req., 18 février 1862. S. 62, 1, 335.

Cass. req., 28 mars 1892. D. 92, 1, 265.

Il devient donc indispensable de passer en revue les diverses procédures auxquelles on s'accorde à reconnaître la valeur d'une opposition. De cet examen il ressortira des règles générales auxquelles devront se conformer tous actes destinés à valoir opposition. Des arguments de fond

et des raisons de droit strict exigent d'ailleurs que ces règles générales soient universellement appliquées aux actes les plus divers.

Saisie-arrêt. — L'emploi de cette procédure suppose que la succession à partager comprend des créances à recouvrer contre des tiers. Le créancier de l'héritier forme une saisie-arrêt contre ce dernier entre les mains des débiteurs de la succession. Si cette saisie-arrêt, comme le veut Laurent (t. X, n° 527) est notifiée à tous les copartageants, elle leur fait connaître l'intention du créancier saisissant d'exercer ses droits sur les biens héréditaires et par suite sa volonté d'intervenir au partage. En effet la saisie-arrêt a pour but d'empêcher la remise des sommes saisies à ceux qui doivent se les partager. Le partage ne peut donc avoir lieu sans la présence du créancier saisissant. Mais si la saisie n'était pas notifiée à tous les cohéritiers elle aurait simplement pour effet de mettre sous la main du créancier ce qui pourrait provenir à son débiteur sur la créance saisie-arrêtée d'après le résultat éventuel du partage et non de faire obstacle à ce qu'il soit procédé à ce partage en l'absence du créancier saisissant.

(Cass. req., 24 janvier 1837. S. 37, 1, 106)

Nous voyons au système de Laurent plusieurs critiques à opposer :

D'abord il exige que la saisie-arrêt pour servir d'opposition à partage soit dénoncée à tous les cohéritiers. Cette

dénonciation est en dehors des formes de la saisie-arrêt qui ne doit être dénoncée qu'au saisi, c'est-à-dire en l'espèce à celui des cohéritiers contre lequel elle est dirigée et non aux autres. Si l'on pratique la dénonciation complémentaire demandée par Laurent, ce n'est plus la saisie-arrêt antérieure mais cette dénonciation elle-même qui produit opposition à partage.

Il est d'autre part exagéré de dire que cette dénonciation manifeste à tous les cohéritiers l'intention du créancier qui la fait d'intervenir au partage. Prenons successivement les deux hypothèses qui peuvent se présenter : le saisissant est créancier de l'héritier parce qu'il est créancier de la succession ou bien sa créance est née du chef de l'héritier. Dans le premier cas la créance successorale saisie-arrêtée est devenue indisponible à l'égard de tous et cette indisponibilité la suivra entre les mains de l'héritier à qui elle va échoir. Il est tout à fait indifférent au créancier de savoir qui en sera attributaire d'après le partage.

La situation est la même si la créance du saisissant est née du chef personnel d'un cohéritier. L'attribution à un autre cohéritier de la créance saisie n'est pas à redouter. L'effet déclaratif du partage ne s'applique pas, en effet, avec la même rigueur aux droits de créance qu'aux biens corporels. L'article 1220 du Code civil divise de plein droit les créances actives de la succession, de sorte que ces biens ne sont pas dans l'indivision et ne peuvent faire

l'objet dans le partage d'attributions rétroactives. Il est vrai que la jurisprudence ne partage pas sur l'article 1220 l'opinion émise par M. Beudant qui ne voyait dans le partage des créances qu'un expédient pour remédier aux difficultés du partage en nature, si bien que l'attribution d'une créance à l'un des cohéritiers au-delà de sa part virile nécessitait l'emploi des formes de l'article 1690. Une combinaison entre les articles 1220 et 883, proposée par MM. Aubry et Rau et Demolombe, est aujourd'hui admise sans contexte. L'article 1220 régit la période qui s'écoule entre le décès et le partage. L'article 883 s'applique dès le partage de manière à ce que l'héritier attributaire d'une créance en devienne titulaire par l'effet du partage lui-même et qu'il n'ait pas à remplir les formalités de l'article 1690. Il n'en est pas moins vrai que les causes d'extinction, les actes de disposition et les saisies antérieures au partage restent opposables à l'héritier qui reçoit une créance dans son lot bien qu'elles proviennent du chef d'un autre.

Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, t. III.

Aubry et Rau, t. VI, § 635, 661-662.

Demolombe, t. XVII, n^{rs} 290-294.

Cass., 23 février 1864, S. 64, 1, 398.

Cass., 23 mars 1881, S. 82, 1, 217.

Toulouse, 30 juillet 1888, D. 89, 2, 25.

Le créancier saisissant n'a donc rien à craindre du résultat du partage. Peut-on dire, dans ces conditions, que

la procédure qu'il a faite manifeste d'une façon certaine son intention d'intervenir à un acte où il n'a aucun intérêt en danger? On pourrait sans doute objecter que le créancier saisissant ne renonce pas à se faire payer sur les autres biens de la succession et qu'il n'est pas obligé de se contenter du bénéfice de la saisie-arrêt qu'il a pratiquée. Cela est incontestable et telle est bien l'intention présumée de tout créancier quel qu'il soit si le moyen qu'il a pris pour parvenir au paiement lui semble insuffisant. Mais vouloir dégager cette intention d'une saisie-arrêt qui porte précisément sur des biens limitativement déterminés, c'est faire dire à un acte plus qu'il ne signifie.

La conclusion s'impose : la saisie-arrêt d'une créance héréditaire ne peut dans aucun cas valoir par elle-même opposition à partage. Pour qu'elle eut cette propriété, la saisie-arrêt, pratiquée dans les conditions exigées par Laurent, devrait porter non pas sur des créances mais sur des meubles et effets mobiliers dépendant de la succession, c'est-à-dire des biens corporels auxquels s'applique sans restriction l'effet déclaratif du partage. Alors, en effet, l'indisponibilité produite par la saisie-arrêt sur la part du cohéritier débiteur dans lesdits meubles ou effets mobiliers, resterait subordonnée au hasard des attributions définitives. Le créancier serait intéressé à surveiller ces attributions à tel point que sa procédure ferait ressortir d'une manière non équivoque sa volonté d'y être présent ;

Saisie immobilière. — La saisie immobilière pratiquée contre tous les copropriétaires indivis par leur créancier commun, ne saurait être considérée comme une opposition à partage pas plus que la saisie-arrêt formée par le créancier d'une succession sur une créance de la masse successorale. Les mêmes arguments déjà signalés conservent ici toute leur vigueur. L'immeuble saisi devient inaliénable par l'effet de la transcription de saisie. Aucune attribution ne saurait le soustraire à la mainmise du poursuivant. L'effet déclaratif du partage ne peut pas aboutir ici à ce résultat puisque de toute façon le bien saisi tomberait dans le lot d'une personne contre qui la saisie aurait été faite, tous les ayants droit se trouvant en cause.

Il faudrait donc supposer, pour qu'elle se heurte à l'effet déclaratif du partage, une saisie immobilière pratiquée sur la part indivise du débiteur. Or l'article 2205 du Code civil édicte que la part indivise d'un cohéritier dans les immeubles d'une succession ne peut être mise en vente par ses créanciers personnels avant le partage ou la licitation qu'ils ont d'ailleurs la faculté de provoquer.

L'hypothèse n'est cependant pas invraisemblable pour certains auteurs car l'article 2205 est susceptible d'interprétations plus ou moins restrictives.

Spécial aux immeubles dépendant d'une succession non encore liquidée l'article 2205, selon une première opinion, serait inapplicable lorsque l'indivision résulte d'une adjudication sur licitation tranchée au profit de plusieurs

copartageants et que le partage de la succession a été fait. Ici les motifs de l'article 2205 ne peuvent pas être invoqués puisque la saisie d'une part indivise ne risque pas d'entraver la liquidation de la succession déjà terminée ni de compromettre l'égalité entre les copartageants qui se sont déjà réglés entre eux des dettes et créances diverses qui pouvaient modifier leurs droits. Le même argument écarterait l'article 2205 de toutes les indivisions qui ont une convention pour origine. Ainsi le pensait Merlin.

Dalloz, *Code Civil annoté*, art. 2205, n^{os} 3 et suiv.).

L'opinion contraire qui voit dans l'art. 2205 une prescription s'appliquant aux indivisions de toute origine, a pour elle aussi l'autorité de jurisconsultes éminents :

Carré et Chauveau, *Lois de Procédure Civile et Commerciale*, t. 5, n^o 2198 ;

Demante et Colmet de Santerre, 2^e édition, t. 9, n^o 200 *bis*.

Huc, t. 14, n^o 241 *bis*.

Enfin on a cherché à concilier ces deux solutions directement opposées en distinguant le cas où il s'agit d'une indivision à titre universel et celui où l'immeuble seul menacé de la saisie fait partie de l'indivision. C'est l'opinion la plus récente et la plus généralement admise. Elle a été développée par M. Glasson dans une note sous D. P. 1903, 2, 481. L'indivision à titre universel place, en effet, les copartageants dans la même situation que des cohéritiers. Durantou, Guillouard, Garsonnet, Col-

met de Santerre se sont prononcés dans le même sens.

Si l'on admet que la saisie immobilière peut atteindre une part indivise, il faut reconnaître du même coup que son effet pourra être anéanti par un partage rétroactif qui placera l'immeuble saisi dans le patrimoine d'un copartageant non débiteur à partir d'une date fictive toujours antérieure aux poursuites. Le créancier saisissant, ainsi menacé de perdre le fruit de ses diligences, agira sagement en intervenant au partage pour éviter cette attribution contraire à ses droits ;

Son intérêt à empêcher un partage défavorable ne saurait être mis en doute. Mais comment sa volonté d'intervenir va-t-elle être connue de tous les copartageants ? La saisie immobilière est rendue publique par sa transcription sur les registres du Conservateur des hypothèques de la situation de l'immeuble. Mais si la transcription est un moyen de publicité suffisant pour renseigner les tiers dont les droits sont soumis à la même formalité, elle est souvent ignorée en fait des tiers qui ne sont pas tenus d'y recourir. Tel est le cas du copartageant attributaire de la totalité de l'immeuble indivis et dont l'acte d'acquisition qui l'a rendu propriétaire exclusif est expressément dispensé de la transcription par la loi du 23 mars 1855 sur le régime hypothécaire. Comment connaîtrait-il la saisie ?

La saisie immobilière doit donc être portée à la connaissance de tous les copartageants par une dénonciation ou notification individuelle. Cet acte que ne prévoient pas

les articles 673 et suivants du Code de Procédure civile est en dehors de la procédure de saisie. Les copartageants qui le reçoivent ne sauraient donc y voir autre chose que l'intention exprimée du créancier saisissant de leur rendre sa saisie opposable. La jurisprudence n'exige pas autre chose pour que la saisie immobilière produise les effets d'une opposition à partage.

Cass., 11 nov. 1840, S. 41,1,63.

Il est bon d'observer cependant, comme nous l'avons remarqué pour la saisie-arrêt, que c'est plutôt cet acte de dénonciation qui constitue en lui-même l'opposition à partage que la procédure dénoncée. Pourquoi d'autre part n'obligerait-on pas le créancier saisissant à y exprimer, puisque telle est bien son intention, d'une façon catégorique et explicite sa volonté formelle d'être présent aux opérations du partage ? Une dénonciation ainsi faite ne serait ni plus gênante pour les copartageants, ni plus coûteuse pour le créancier saisissant et préciserait à tous la position que ce dernier veut prendre.

Scellés et Inventaire. — Ces deux opérations, intimement liées sont les préliminaires habituels et quelquefois obligatoires de tout partage. Leur but est de prévenir les détournements et les dissimulations de façon à ce qu'aucun bien ne puisse être distrait de la masse à partager.

Le Code de Procédure civile a minutieusement réglé les conditions dans lesquelles les créanciers peuvent y

recourir. Tantôt ils agissent par voie de réquisition, conformément à l'article 909 du Code de Procédure, en leur nom personnel s'ils sont créanciers de la masse, comme exerçant les droits de leurs débiteurs s'ils sont créanciers des ayants droit. Tantôt ils s'opposent à ce que les scellés soient levés et l'inventaire fait hors leur présence et cette opposition comme la réquisition des scellés elle-même peut avoir deux causes différentes (art 926 et 927 du C. Pr. Civ.). Mais, si l'opposition à la levée des scellés est fondée sur l'article 1166, l'article 934 du Code de Procédure civile interdit à l'opposant d'assister à la première vacation de l'inventaire et de concourir avec les autres créanciers au choix d'un mandataire commun pour les vacations suivantes. Cela ne l'empêche pas de prendre un mandataire particulier ou d'assister en personne à toutes les vacations autres que la première. L'interdiction ne subsiste que pour celle-ci.

On s'est demandé, puisque l'opposant est tenu à l'écart des premières opérations, s'il était possible de lui reconnaître le droit d'assister au partage et de s'immiscer dans ce qu'il y a de plus intime et de plus secret dans les affaires de famille. L'opposant n'a peut-être pas d'ailleurs l'intention de poursuivre un recouvrement sur les biens inventoriés. Il peut vouloir uniquement, par exemple, se prémunir contre la soustraction d'un testament en sa faveur.

A ces objections nous répondrons que l'opposition à la

levée des scellés ou leur requisition indiquent toujours leurs causes. L'article 914 du Code Procédure civile veut que le procès-verbal d'apposition de scellés contienne les motifs de l'apposition qui ne peuvent être autres que ceux allégués par le requérant. L'article 927 exige à peine de nullité que l'exploit d'opposition à la levée de scellés mentionne l'énonciation précise de la cause de l'opposition. Il sera donc facile de reconnaître si la mesure prise a pour but d'empêcher la soustraction d'un testament ou de préparer un recours éventuel sur l'ensemble des biens mis sous scellés.

Dans ce dernier cas elle constitue, sans aucun doute, une véritable opposition à partage. Elle s'applique, en effet, à tous les biens de la masse à partager : aux meubles et effets mobiliers d'une part dont elle révélera la consistance exacte, aux immeubles également dont l'existence et les titres de propriété seront signalés dans l'inventaire. Portant ainsi sur l'ensemble de la masse à partager ou sur la part indivise du débiteur dans cette masse totale, elle rend la présence du créancier au partage indispensable à la sauvegarde de ses droits.

Aucun des intéressés ne peut prétendre enfin en avoir ignoré l'existence puisque la mention qui en est faite sur les procès-verbaux d'apposition ou de levée de scellés la rend opposable à tous. La jurisprudence est constante sur ce point :

Cass. req., 9 juillet 1838, S. 38, 1, 764.

Cass. req., 6 juillet 1838, D. 58, 1, 444.

Autres formes. — La jurisprudence admet encore que l'opposition à partage peut revêtir d'autres formes, telles que celles d'un exploit signifié au notaire chargé de la liquidation, d'une demande en intervention par acte d'avoué à avoué, d'une tierce opposition formée contre un jugement rendu au cours d'un partage non encore consommé, d'une action en partage intentée par un créancier d'un copartageant même si elle n'a pas été accueillie.

Tissier, *Traité de la tierce opposition*, Chap. III, n° 82.

Cass., 4 déc. 1834, S. 35, 1, 456.

Orléans, 8 déc. 1881, D. 84, 2, 43.

Les règles générales communes à tous les actes qui valent opposition à partage se réfèrent aux points suivants : Le créancier doit manifester d'une manière non équivoque son intention de se faire payer sur les biens à partager que l'effet du partage pourrait soustraire à ses poursuites et cette intention doit être portée à la connaissance de tous les copartageants. On peut ajouter que l'acte qui doit servir d'opposition, pour produire tous ses effets utiles, devra avoir date certaine. Mais cette condition, quelque avantageuse qu'elle soit, n'est pas indispensable.

Pourquoi faut-il que l'acte d'opposition à partage, puisqu'il n'est dirigé en réalité que contre le débiteur, soit porté à la connaissance de tous les copartageants ? Les raisons qu'on en donne habituellement sont tirées de ce principe qu'on ne saurait reprocher aux copartageants d'avoir opéré le partage sans y appeler les créanciers de

l'un d'eux si ceux-ci ne leur ont pas exprimé le désir d'y participer. D'où la nécessité de notifier une opposition à tous, car une notification adressée à quelques-uns d'entre eux seulement pourrait être ignorée des autres et ne leur serait pas opposable. La jurisprudence décide, même dans ce cas, que le partage, fût-il entaché de fraude, doit être maintenu dans son intégralité si quelques intéressés n'ont pas eu connaissance de l'opposition. Le partage constitue, en effet, une opération indivisible qui ne peut pas se recommencer partiellement. Pour le modifier il faut le refondre en entier, car les attributions d'un copartageant ne sauraient être contestées sans remettre en question la formation de tous les lots. Admettre que le partage pourrait être annulé par la fraude d'un seul, ce serait faire peser sur les copartageants de bonne foi les conséquences d'une faute qu'ils n'ont pas commise.

Ne pourrait-on pas trouver dans les règles concernant la saisie-arrêt de nouveaux arguments à l'appui de la même thèse ? Puisqu'il s'agit avant tout d'une pure question de formes, il est naturel de consulter le Code de Procédure. Le titre septième y est intitulé : « *Des saisies-arrêts ou oppositions.* » Les deux expressions sont réitérées dans presque tous les articles du titre et notamment dans ceux qui ordonnent que la saisie-arrêt ou opposition, après avoir été formée par exploit d'huissier entre les mains du tiers saisi, soit dénoncée à la partie saisie. Serait-il téméraire d'admettre que le vocable « opposition »

s'applique à tous les actes ainsi dénommés même dans le Code civil et que la loi n'ayant pas donné à l'opposition à partage des formes spéciales il y a lieu d'adopter celles qu'elle a prévues pour les oppositions en général ? Le mot opposition convient, en effet, à des procédures très variées. Ainsi l'opposition est aussi une voie de recours ordinaire accordée aux défaillants contre les jugements par défaut (Titre VIII, C. Pr.), ou une défense quelconque permise par la loi et adressée par une personne à une autre : opposition à mariage (art. 172, C. civ.) ; opposition à la taxe des dépens (décret du 16 février 1807, art. 6) ; opposition au paiement d'un effet de commerce (art. 149, C. Com.) ; opposition à la distribution du prix de meubles vendus en justice (art. 614, C. Pr.) ; opposition au remboursement du capital, à l'aliénation, au paiement des intérêts ou des dividendes des titres perdus ou volés (Loi du 15 juin 1872). Or il est à remarquer que pour ces diverses oppositions la loi a organisé des formes déterminées. Puisqu'elle n'a rien dit en ce qui concerne les oppositions à partage, il faut s'en tenir aux prescriptions générales. C'est ce principe que le Tribunal de la Seine vient d'appliquer aux oppositions faites sur le prix des fonds de commerce. L'article 3 de la loi du 17 mars 1909 stipule que tout créancier du précédent propriétaire d'un fonds de commerce vendu peut, jusqu'à l'expiration du délai de dix jours après la seconde insertion de la vente dans un journal d'annonces, former opposition au paiement du prix.

La loi n'ayant pas prévu les formes de cette opposition, le juge des référés a autorisé à plusieurs reprises des acquéreurs à se libérer nonobstant des oppositions pratiquées en dehors des formes de la saisie-arrêt et notamment sans l'autorisation du juge toutes les fois qu'elle est requise par l'article 558 du Code de Procédure. C'est là, à un autre point de vue, l'affirmation du principe suivant lequel toute opposition doit revêtir les formes de la saisie-arrêt à défaut de prescriptions contraires.

Ordonnance de référé du 21 décembre 1909.

(*La Loi*, 13 janvier 1910).

Le créancier opposant au partage devra donc former son opposition entre les mains de tous les copartageants de son débiteur qui représentent en l'espèce le tiers saisi puisque ce sont eux qui doivent tenir compte de l'opposition. Il devra la dénoncer ensuite au débiteur contre lequel elle est dirigée.

Souvent dans la pratique, la procédure suit une marche inverse. Le créancier commence par déclarer à son débiteur qu'il s'oppose au partage et il signifie ensuite aux autres copartageants l'original de cette déclaration. Ce sont les mêmes actes mais intervertis.

CHAPITRE II

DÉLAI DE L'OPPOSITION A PARTAGE

En interdisant aux créanciers d'attaquer un partage consommé auquel ils n'auraient pas formé opposition, l'art. 882 spécifie d'une façon suffisamment claire que l'opposition pour produire son effet doit être formée avant la consommation du partage. C'est l'application pure et simple du droit commun : pour intervenir à une opération quelconque, il est de toute nécessité de ne pas attendre qu'elle soit achevée. Un acte terminé peut être ensuite anéanti par une action en nullité mais il est trop tard pour les tiers d'empêcher qu'il ait jamais existé. Il en est de même en matière de partage : les créanciers peuvent espérer influencer sur la répartition des biens jusqu'à ce qu'elle soit faite ; après la répartition toute intervention de leur part serait inutile.

3 février 1879, S. 79, 1, 318.

5 février 1883, S. 84, 1, 312.

Le point délicat est de savoir précisément à quel moment on doit considérer la répartition comme terminée.

Est-ce à l'instant même où le projet d'attributions reçoit l'approbation de toutes les parties si elles sont majeures et maîtresses de leurs droits ? Est-ce aussi le jour où la décision de justice qui approuve les opérations du partage sera devenue définitive ? Est-ce au contraire l'instant même où les copartageants en vertu de leur accord amiable ou de cette décision judiciaire passée en force de chose jugée, se mettront effectivement en possession de leurs lots respectifs ? La question est importante car les créanciers n'ont en principe aucun délai déterminé pour former leur opposition et la recevabilité de leur intervention ressortira de la comparaison de deux dates qu'il est indispensable de bien fixer : Celle de l'opposition ou intervention et celle du partage consommé.

Nous avons déjà vu combien il importait aux créanciers de se ménager le bénéfice d'une opposition ayant date certaine. S'ils ont pris cette précaution, le partage ne pourra leur être opposé que s'il a lui-même acquis date certaine auparavant par l'un des moyens prévus à l'article 1328 du Code civil (enregistrement de l'acte, mort de l'une des parties contractantes, constatation de la substance de l'acte sous seings privés dans le contenu d'un acte authentique). Les tiers, en effet, peuvent rejeter sans discussion un acte auquel on veut les soumettre, en se fondant uniquement sur le défaut de certitude de sa date. Par tiers, les auteurs et la jurisprudence sont d'accord à le reconnaître, il faut entendre ici non pas les personnes

qui n'ont aucun lien juridique avec les parties puisqu'il n'est pas à craindre qu'elles aient jamais à souffrir de l'acte en question. Il ne faut pas entendre davantage les ayants cause universels pour qui l'acte fait foi de sa date par lui-même comme à l'égard de leur auteur. Il s'agit uniquement des créanciers que la fraude de leur débiteur empêche de rester ses ayants cause universels puisque par hypothèse ils entrent en conflit avec lui. C'est bien le cas des créanciers qui forment opposition à partage et dont le but est de combattre la fraude de leur débiteur copartageant. Ils sont des tiers par rapport à lui, habiles à se prévaloir de l'article 1328.

La date de l'acte de partage une fois déterminée, devra-t-on la prendre pour base ou ne considérer que le moment de l'exécution pratique du partage ? Les principes généraux du droit français sur la façon dont s'opère la transmission de propriété guident le choix entre ces deux moments. Le transfert de la propriété se réalise en effet sans le secours d'aucune forme et d'une manière pour ainsi dire automatique. Tandis qu'en droit romain les contrats ne pouvaient engendrer que des obligations personnelles à exécuter ensuite par des modes appropriés (*mancipatio, in jure cessio, traditio*) le seul accord des parties en législation française fait naître le droit et le réalise, même sans prise de possession effective. On exprime ce résultat en disant qu'en France la propriété se transfère par simple consentement.

Vrai pour les ventes et conçu à l'occasion des difficultés d'exécution qu'elles ont soulevées, ce principe s'applique à tous les contrats quelconques qui opèrent mutation de droits réels, à moins qu'ils ne soient par leur nature et en vertu d'une disposition expresse de la loi, soumis à des formalités hypothécaires pour devenir opposables à une certaine catégorie de tiers. Le partage précisément n'étant pas soumis à ces formalités reste sans aucune restriction sous l'empire du principe général ci-dessus énoncé. Malgré son effet déclaratif qui reporte fictivement la transmission des droits qu'il confère à l'origine de l'indivision, le partage subit lui-même les conséquences de ce principe. Il rétroagit sans doute, mais quand il s'agit de déterminer à partir de quelle date remonte dans le passé cette rétroactivité, à partir de quelle date les copartageants ont renoncé à leurs droits sur les objets non compris dans leurs lots, à partir de quelle date naît leur obligation de garantie, on est bien obligé de ne plus considérer la date du commencement de l'indivision mais le jour où elle a pris fin. Elle déterminera, comme pour une vente, le moment auquel on pourra placer la consommation du partage.

Ainsi le partage n'est pas consommé après qu'un jugement a ordonné l'expertise et la vente des immeubles, même après la licitation des biens héréditaires.

(Cass., 5 fév. 1883 *précité.*)

Il ne l'est pas non plus après la formation des lots s'ils n'ont pas été tirés au sort. Mais il serait consommé et

l'opposition deviendrait irrecevable si les copartageants avaient approuvé le projet dressé par le notaire fixant leurs attributions ou si le partage judiciaire avait été homologué par une décision de justice devenue définitive. Il ne serait pas nécessaire pour cela que les copartageants aient été mis en possession de leurs droits.

(Cass. req., 24 déc. 1888. S. 89, 1, 173.)

La même solution convient au partage partiel et au partage provisionnel. Le partage partiel est, comme le nom l'indique, celui qui ne porte que sur une partie de la masse indivise, laissant subsister l'indivision sur le surplus. Le partage provisionnel s'applique à tous les biens indivis mais seulement aux fruits qui en proviennent. Il est ainsi limité tantôt par la volonté expresse des parties contractantes, tantôt parce que la présence au contrat d'un incapable non suivie de ratification en réduit la portée. L'incapable peut faire procéder à un nouveau partage. Mais en vertu de l'article 840 du Code Civil, les fruits recueillis par chacun des copartageants des objets tombés dans son lot ne doivent pas être remis en commun.

Paris, 4 févr. 1837. S. 38, 2, 124.

Cass. req., 5 juillet 1892. D. P. 92, 1, 103.

Il en résulte que le partage partiel est définitif quant aux biens qu'il comprend et que le partage provisionnel est aussi définitif quant aux fruits. Ces deux sortes de partage ne laissent l'opposition possible que pour les biens demeurés indivis. Le partage provisionnel, quand il

provient de l'incapacité des copartageants et non de leur volonté expresse, est non seulement définitif quant aux fruits, mais il l'est quant aux fonds à l'égard des copartageants capables. L'incapable seul est fondé à se prévaloir de la nullité relative qui atteint le partage. Les créanciers des parties maîtresses de leurs droits ne peuvent donc plus intervenir.

§ III

Effets de l'opposition à partage

Les copartageants qui ont reçu une opposition à partage, peuvent lui donner deux suites différentes susceptibles de modifier les effets de l'opposition : ou bien ils appelleront le créancier opposant à leurs opérations, ou bien ils négligeront de le faire. Les droits de tous les intéressés méritent d'être examinés dans l'un et l'autre cas.

D'autre part pour bien faire ressortir les effets de l'opposition à partage, il n'est pas superflu d'envisager la situation des créanciers non-opposants par comparaison avec celle des créanciers opposants.

D'où la division de ce paragraphe en trois chapitres distincts.

CHAPITRE I

DROITS DU CRÉANCIER OPPOSANT APPELÉ

L'effet le plus apparent que produit l'opposition à partage à l'égard du créancier qui l'a pratiquée en temps utile est de rendre sa présence indispensable à la régularité des opérations du partage. Selon l'expression consacrée, l'opposant devient « *partie nécessaire* » au partage.

Cette qualité une fois acquise oblige les copartageants à l'appeler non seulement à l'acte définitif du partage, mais encore à toutes les opérations préliminaires qui le préparent et qu'il a intérêt à surveiller. Ce principe s'applique sans aucun doute à la fixation des droits et reprises qui fait courir aux créanciers les plus graves dangers de collusion ; mais il a été jugé aussi qu'ils devaient être appelés, le cas échéant, à la licitation des immeubles. La vente des immeubles aux enchères publiques fournit cependant moins d'occasions de frauder que la détermination des droits et reprises. On pourrait même soutenir, en jouant sur les mots, que les créanciers opposants au partage n'ont aucun rôle à jouer dans cet acte puisqu'il s'agit par

hypothèse de biens que l'on vend parce que précisément ils ne peuvent pas être commodément partagés. L'expérience et l'observation pratique ont fait justice de ce raisonnement abstrait. Il est indéniable que tel lotissement, telle mise à prix, telle clause du cahier des charges, telle mesure de publicité appropriée sont de nature à écarter ou à attirer les amateurs et peuvent influencer sur le résultat de la vente. Le créancier doit enfin être mis en mesure de porter lui-même des enchères et d'augmenter ainsi son gage s'il le juge à propos. Pour ces motifs la jurisprudence exige qu'il soit appelé.

Caen, 4 janvier 1864. S. 64, 2, 169.

Par identité de motifs, il faut conclure que les créanciers doivent être appelés aux opérations de toute nature, quelle qu'en soit l'importance, même à la levée des scellés et à l'inventaire si leur opposition a été formée assez tôt.

Leur présence s'impose donc à tous les actes qui précèdent ou réalisent l'attribution de la masse sur laquelle ils veulent exercer leur gage. Mais dans certains cas, cette attribution n'est qu'une partie d'une opération plus étendue et plus complexe qui s'applique à un ensemble de biens qui ne sont pas tous soumis au gage du créancier. Il arrive assez souvent, comme le fait judicieusement observer Laurent (Laurent, t. X, n° 525), que des enfants, héritiers de leurs père et mère, liquident simultanément la communauté ayant existé entre leurs parents et la succession de chacun d'eux. Il arrive fréquemment aussi que pour

liquider une succession on soit obligé de déterminer en même temps la valeur des droits indivis qu'elle peut prétendre dans une autre succession ou une communauté dont la liquidation n'a jamais été faite. Il n'est donc pas rare qu'un seul état liquidatif contienne le règlement de plusieurs successions et de plusieurs communautés confondues. Ne faire qu'une seule masse de tous ces biens indivis et qu'un seul partage évite des lenteurs et des frais de procédure. Mais ces opérations réunies forment un tout désormais indivisible et le créancier qui n'aurait à faire valoir ses droits que contre une communauté ou une succession déterminée se trouve intéressé à surveiller le partage des communautés ou successions liquidées par le même acte. Il faut évidemment l'appeler aux unes comme aux autres.

Dans quelles formes le créancier doit-il être appelé? La loi n'a rien prévu à cet égard.

Un fait certain d'abord est que rien n'autorise à octroyer à l'opposition à partage un effet rétroactif. Le créancier opposant ne peut plus revenir sur les opérations du partage qui ont eu lieu avant son opposition : elles sont définitives pour lui. Il y a été représenté par son débiteur puisqu'il est considéré comme son ayant cause. Si ces opérations se sont accomplies en fraude de ses droits, il a sans doute perdu cette qualité d'ayant cause pour devenir un tiers à l'égard de son débiteur, mais le but de l'article 882 est précisément d'empêcher ici le moyen de fraude d'être

soulevé après l'accomplissement de l'acte frauduleux. Ce n'est donc qu'aux actes postérieurs à son opposition que le créancier doit être appelé. Une mise en demeure d'y assister doit lui être adressée avant que ces actes soient intervenus.

La jurisprudence admet que si le créancier s'abstient de comparaître après une mise en demeure initiale, les copartageants peuvent désormais procéder sans lui, sans être tenus de lui dénoncer chaque acte nouveau de la procédure. On prétend que, prévenu des opérations du partage, son absence équivaut à une renonciation tacite au bénéfice de son opposition. La Cour de Cassation a jugé le 23 janvier 1839 que le créancier opposant à qui les copartageants avaient dénoncé l'assignation en partage lancée par l'un d'eux et qui s'était abstenu d'intervenir ne pouvait plus attaquer le règlement d'une succession opérée par la suite hors sa présence. Cette décision a soulevé des critiques car elle aboutit à tirer d'un silence qui n'est peut-être que fortuit une présomption de renonciation à un droit et de cette présomption nul indice ne se trouve dans la loi. Si les copartageants peuvent se contenter d'adresser aux créanciers opposants une sommation faite une fois pour toutes, au début des opérations, ces créanciers peuvent être injustement et arbitrairement privés de leurs droits. Le partage n'est pas un acte unique ; le créancier qui a fait opposition sait bien qu'il doit avoir lieu tôt ou tard ; ce qu'il demande c'est qu'on l'avertisse d'une façon pratique et certaine des opérations successives auxquelles

on va procéder. L'opposition a pour but de dispenser le créancier d'exercer sur son débiteur une surveillance de tous les instants qui serait d'ailleurs le plus souvent impossible. Si l'on n'admet pas cela on fait de l'opposition une formalité vaine et sans résultat pratique. Malgré ces considérations qui ne sont pas sans gravité, la jurisprudence est constante en faveur de la sommation unique adressée au début des opérations.

(Cass. civ., 1^{er} mars 1898, D. 98,1,295).

Dans la pratique cette sommation, pour qu'elle ait une date certaine se fait par exploit d'huissier et comme elle constitue une signification délivrée à personne ou à domicile et qu'il faut aussi laisser au créancier le temps normal de comparaître, elle se fait à un jour franc, en respectant s'il y a lieu, les délais de distance. Un autre usage qui atténue les décisions de la jurisprudence veut que le créancier, sommé régulièrement une première fois, soit prévenu des opérations ultérieures par une convocation officielle.

Présent aux opérations, le créancier y assiste-t-il comme un simple spectateur inactif ou bien peut-il critiquer l'acte auquel il est appelé et y formuler ses observations. Quels sont en d'autres termes les pouvoirs que lui confère son opposition ?

Peut-il d'abord exiger que le partage d'amiable qu'il était devenue judiciaire? Aux termes de l'article 838 du Code Civil il y a lieu à partage judiciaire si parmi les cohé-

ritiers se trouvent des incapables ou des absents, ou bien, conformément à l'art. 823 s'il s'élève des contestations entre les héritiers maîtres de leurs droits. Mais dans tous les autres cas le partage peut avoir lieu à l'amiable. C'est ce qu'affirme l'article 985 du Code de Procédure Civile ainsi conçu : « *Au surplus, lorsque tous les copropriétaires ou*
« *cohéritiers seront majeurs, jouissant de leurs droits civils,*
« *présents ou dûment représentés, ils pourront s'abstenir des*
« *voies judiciaires, ou les abandonner en tout état de cause, et*
« *s'accorder pour procéder de telle manière qu'ils aviseront.* »

Ces créanciers ne peuvent émettre la prétention de modifier à leur avantage ces dispositions d'ordre public. Il a été jugé par la Cour de Cassation qu'ils devaient se contenter d'un partage amiable lorsqu'il y était volontairement procédé par les parties, même si le partage avait été provoqué par eux en vertu de l'article 1166 du Code Civil. Le créancier ne peut exiger à son gré que les biens soient répartis de telle manière plutôt que de telle autre, pourvu qu'aucune fraude ne soit commise dans la répartition. Même si le partage a lieu sur les poursuites d'un créancier, l'action de ce dernier ne présente plus aucun intérêt si les parties se conforment d'elles-mêmes aux fins de la demande. Le droit conféré aux créanciers d'assigner en partage du chef de leurs débiteurs ne peut avoir pour effet de les substituer aux héritiers, car l'action en partage étant par excellence une action de famille appartient de préférence aux copartageants. Elle ne peut leur être retirée que dans les cas

où ils refusent ou s'abstiennent d'agir par eux-mêmes.

Cass., Civ. 30 janvier 1843, S. 43, 1, 119.

Pau, 22 mai 1888, D. 89, 2, 191.

A plus forte raison doit-il en être ainsi lorsque les héritiers, avant de commencer leurs opérations, ont été simplement mis en demeure de sortir de l'indivision. Une assignation en partage constitue, en effet, encore mieux qu'une simple sommation, une mise en demeure. Elle en produit en tous cas tous les effets. C'est donc à tort, selon nous, que la Cour de Cassation, dans son dernier arrêt du 10 janvier 1887 (D. 89, 1, 75,) tout en décidant en fait que le partage ne pouvait avoir lieu en justice si tous les copartageants fournissaient leur concours à un règlement amiable, a paru subordonner sa décision à l'absence de toute mise en demeure de sortir de l'indivision faite aux cohéritiers avant le commencement des opérations du partage et préalablement à la demande formée par un créancier en vertu de l'article 1166.

Sans influence sur la forme du partage, l'opposition confère aux créanciers, toutes les fois qu'ils y ont intérêt, le droit d'exiger l'observation des prescriptions légales. Selon MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl, ils peuvent s'opposer à toutes les opérations qui, sans profit sérieux pour leur débiteur, avantageraient ce dernier à leur préjudice, mais ils ne peuvent s'opposer aux opérations qui seraient faites dans l'intérêt de leur débiteur ou qui ne leur porteraient pas préjudice ou qui seraient conformes à la loi.

Ils ne pourraient exiger que la licitation remplaçât la vente s'ils ne prouvent pas que le partage en nature est fait pour leur nuire,

Laurent, t. X, n° 533.

ou que la licitation soit précédée d'une expertise destinée à démontrer que les biens sont impartageables ou ait lieu devant un notaire commis par le tribunal.

Cass., 30 janvier 1843 *précité*.

ou que les rapports et notamment le rapport des dettes qui, à cause de la division des dettes, est de nature à leur nuire, n'aient pas lieu en moins prenant dans les cas où la loi ordonne ou autorise ce mode de rapport.

Tissier, note sous. S, 94, 1, 179.

S'ils peuvent s'opposer à ce que le partage mette dans le lot de leur débiteur trop de biens difficilement saisissables, ils n'ont par contre aucune protestation à faire lorsque, conformément à l'article 832 du code civil, il est attribué à chacun des copartageants, dans la mesure du possible une égale quantité de meubles et d'immeubles et de biens de même nature composant la masse indivise.

L'exercice par le créancier des prérogatives qui lui sont reconnues, peut le mettre en conflit avec les copartageants avant la fin du partage. Le droit au bénéfice de l'opposition peut d'une part lui être contesté surtout si sa créance elle-même est mise en doute. Ses prétentions au cours des opérations peuvent d'autre part paraître abusives

et soulever des griefs. C'est devant le Tribunal que ces difficultés seront résolues.

La décision à intervenir dira si l'opposition était recevable, par conséquent si l'opposant est bien créancier. Sans doute le quantum de la créance ne sera pas fixé, puisque son existence seule et non son chiffre est à considérer. Mais il ressortira suffisamment du fait d'avoir été admis à contester le partage la reconnaissance implicite pour l'opposant de sa qualité de créancier. La Cour de Cassation a refusé de l'admettre par un arrêt du 24 décembre 1888 en décidant que des contestations de ce genre, fussent-elles tranchées au profit du créancier par des décisions de justice devenues définitives, ne comportaient pas la preuve incontestable de ses titres. Cette opinion est critiquable. Si l'on veut rejeter le créancier opposant des opérations du partage, il faut le repousser dès le début par une fin de non-recevoir tirée de la non-existence de la créance. Cette fin de non-recevoir, qui n'est en réalité qu'une exception, serait tardive si elle intervenait après que le créancier opposant a exercé ses droits d'une façon dont l'efficacité a été reconnue en justice. Elle pourrait tendre à faire échec à l'autorité de la chose jugée si les dites décisions étaient devenues définitives. D'ailleurs l'arrêt ci-dessus relaté n'a pas tranché la question, l'argument tiré de la violation de l'art. 1351 n'ayant pas été proposé devant la Cour d'Appel était inacceptable comme moyen de pourvoi. Il est donc préférable d'admettre

que le fait d'être appelé au partage est une preuve du principe de la créance de l'opposant et que tout jugement sur contestations rend au profit du créancier cette preuve irréfragable.

Ce même jugement prescrira d'apporter au partage les modifications convenables ou débouterà le créancier de sa contestation. En cas d'échec, il est juste qu'il supporte tous les frais de l'incident. S'il triomphe doit-il en conserver la charge? Les avis sur ce point restent très partagés.

D'après l'art. 882 du Code civil les créanciers interviennent à leurs frais. Cela se conçoit lorsque leur intervention volontaire ne donne lieu à aucun procès. On peut croire, en effet, qu'en pareil cas l'opposition était superflue. Si au contraire il s'élève des contestations et qu'elles soient tranchées au profit du créancier opposant, il semble difficile de le condamner aux dépens d'une action où il a obtenu gain de cause. On trouve néanmoins un grand nombre de décisions dans ce sens.

Il est préférable avec certains auteurs de faire une distinction. Si l'objet de la contestation est sans influence directe sur le sort du partage, les frais devront être supportés par les copartageants qui succomberont. Si au contraire l'intervention du créancier a eu une utilité générale en faisant rectifier les bases de la liquidation, les dépens qu'il aura exposés devront au moins être employés en frais privilégiés de partage.

Vigié, II, n° 275.

Fuzier, H. Art. 882, n° 36 et s.

Supposons désormais les attributions fixées. Le créancier opposant va-t-il pouvoir se faire payer immédiatement sur les biens mis dans le lot de son débiteur? Pour aboutir à ce résultat deux conditions seraient indispensables : il faudrait que le copartageant débiteur ne pût pas, au cours des opérations du partage et avant qu'elles soient terminées disposer de sa part indivise ; il faudrait aussi qu'au moment même où se clot le partage, le créancier obtint la distraction à son profit et jusqu'à concurrence de sa créance des biens mis dans le lot de son débiteur.

Il est admis par la majorité de la doctrine et de la jurisprudence que l'opposition à partage met obstacle à ce que le copartageant débiteur puisse disposer de ses droits indivis au préjudice des opposants et rendre ainsi illusoire la mesure conservatoire prise par ses créanciers. Elle frappe d'indisponibilité tout comme une saisie-arrêt les biens qui reviennent à l'héritier débiteur jusqu'à concurrence des sommes pour lesquelles elle a été pratiquée et cette indisponibilité profite aux opposants ou saisissants postérieurs. La question même de savoir si cette indisponibilité est partielle ou totale de façon à empêcher tout transport de biens successoraux si minime soit-il est discutée tout comme l'étendue de l'indisponibilité produite par une saisie-arrêt. Ce dernier point cependant mériterait de recevoir une solution différente en matière d'opposition à partage puisqu'il est également admis que l'opposition, restant un acte personnel à celui qui la pratique,

les autres créanciers ne peuvent pas s'en prévaloir.

En ce sens :

Demolombe, t. 5, n° 236.

Aubry et Rau, VI, p. 592, § 626.

Cass., 6 juillet 1858. D. P. 58, 1, 414.

Il n'en est pas moins vrai que le principe de l'indisponibilité de la part indivise d'un copartageant rencontre de très nombreux suffrages et qu'il est en faveur à la Cour de Cassation.

Cass. req., 11 juin 1846 (D. P. 46, 1, 253).

Cass. req., 18 février 1862. D. P. 62, 2, 224.

Cass. civ., 30 juillet 1895. D. P. 96, 1, 369.

En effet, le débiteur gêné par une opposition à partage de la part de ses créanciers aurait un moyen trop facile de rendre vaines les précautions prises par ces derniers en cédant tous ses droits à un tiers. Il est indispensable, sous peine de retirer toute utilité pratique à l'opposition à partage, que cette cession soit considérée comme non avenue.

On objecte que c'est donner à l'opposition à partage des conséquences aussi rigoureuses qu'à une saisie immobilière alors qu'aucun texte n'autorise à le faire. Nous répondrons qu'il existe dans notre droit d'autres exemples d'une extension aussi hardie du principe d'inaliénabilité. L'indisponibilité d'une créance frappée de saisie-arrêt n'est prévue par aucun texte formel et cependant personne ne songe aujourd'hui à la discuter.

C'est vainement aussi, croyons-nous, que l'on voudrait refuser le même effet à l'opposition à partage sous prétexte qu'elle est dépourvue des formes de la saisie-arrêt. Telle a été cependant l'opinion de M. Glasson qui dans une note sous l'arrêt précité du 30 juillet 1895 a fait ressortir que s'il était admis que la saisie-arrêt sur des créances héréditaires valait opposition à partage dans le sens de l'article 882 la réciproque ne pouvait être vraie puisque l'opposition à partage n'empruntait pas les formes de la saisie-arrêt. Cette doctrine dans laquelle les préoccupations de forme semblent dominer les raisons de fond, n'apporte en sa faveur aucune justification décisive. Il n'est même pas impossible de démontrer que la saisie-arrêt est souvent impossible contre les cohéritiers débiteurs si on veut lui conserver les formes prescrites par le Code de Procédure civile. Enfin l'article 1242 du Code civil, par la généralité de ses termes, pourrait servir de base législative à la théorie de l'indisponibilité puisqu'il considère comme nuls « *à l'égard des créanciers saisissants ou opposants* » le paiement fait par le tiers saisi « *au préjudice d'une saisie ou d'une opposition* ». Personne ne saurait affirmer que par « *opposition* » il faut entendre ici une saisie-arrêt et non une défense ou mainmise quelconque.

Nous admettons donc que l'opposition à partage crée une indisponibilité. Mais cette opposition frappant, non pas comme la saisie-arrêt une créance déterminée qui peut sans inconvénient demeurer aux mains du tiers saisi ou

être consignée en lieu sûr, mais au contraire une fraction, une quote-part d'un patrimoine entier où toute interruption de gestion serait préjudiciable, elle ne saurait paralyser l'administration de ce patrimoine et mettre obstacle par exemple à une cession de loyers ou de fermages conforme à l'art. 2 de la loi du 23 mars 1855. C'est ce qui a été reconnu par l'arrêt précité du 30 juillet 1893 qui tout en annulant une cession de droits successifs postérieure à des oppositions à partage a reconnu la validité de cette cession en ce qu'elle concernait des loyers et des fermages des immeubles dépendant de la succession.

Pour que l'indisponibilité produite par l'opposition à partage, présentât en faveur du créancier tous les avantages qu'elle est susceptible de donner, il faudrait que le créancier pût réaliser son gage avant qu'elle ne cessât d'exister. A quoi bon empêcher le copartageant de disposer de sa part jusqu'à ce qu'elle soit fixée, s'il peut le faire impunément aussitôt après sans que son créancier ait le temps de l'appréhender ? La jurisprudence et la doctrine sont d'accord cependant pour sacrifier sur ce point l'intérêt du créancier. L'attribution des biens se fait au profit des copartageants eux-mêmes et non pas de leurs créanciers. Les biens attribués tombent dans le patrimoine du débiteur où ils deviennent le gage commun des autres créanciers de ce dernier même non-opposants.

Paris, 15 mars 1860 — D. 61, 2, 14.

Angers, 10 janvier 1893. — D. 93, 2, 111.

La raison donnée à l'appui de cette jurisprudence est que les privilèges sont d'interprétation stricte et que la loi n'en a accordé aucun au profit du créancier opposant. Il ne saurait donc être avantagé au détriment des autres créanciers.

Cette raison est irréfutable. Mais il est bon d'observer que dans un cas analogue, celui de saisie-arrêt, la diligence d'un créancier peut lui procurer le même droit de préférence qui lui est cependant refusé par la loi. S'il parvient à faire valider sa saisie et à signifier au tiers saisi le jugement de validité avant qu'aucune autre opposition n'intervienne, il se trouve muni d'un transport opposable aux saisissants postérieurs. Son droit n'est cependant pas qualifié privilège : en pratique il procure le même avantage. Pourquoi n'admettrait-on pas la même solution en faveur du créancier opposant au partage dont les droits n'ont pas été contestés ou ont été reconnus en justice ? Même s'il a réussi par son intervention à accroître le patrimoine de son débiteur en prévenant à ses frais une fraude dont tout le monde aurait souffert, il se trouve avoir travaillé d'abord pour son débiteur dont la part est accrue et ensuite pour tous les créanciers de ce dernier qui bénéficieront tout aussi bien que lui du fruit de ses diligences.

Une jurisprudence assez récente paraît avoir pris en considération cette situation du créancier opposant. Par un arrêt du 23 novembre 1897, la Cour de Cassation a admis que le créancier d'un héritier ayant fait opposition pouvait

demandeur que les rentes sur l'Etat revenant à son débiteur soient vendues pour le prix en être attribué à ses divers créanciers. Cette transformation des éléments qui forment la part du débiteur est, surtout lorsqu'il s'agit de rentes sur l'Etat, très utile pour la réalisation du gage des créanciers. Mais loin de garantir à l'opposant le bénéfice de son intervention, elle facilite au contraire le concours des autres créanciers en reculant après le partage l'époque où il pourra appréhender le lot de son débiteur. Pour rester d'accord avec le caractère personnel du droit d'opposition à partage, il faudrait que les valeurs composant le lot du débiteur au lieu d'être mises en vente soient exclusivement attribuées à l'opposant dès le partage.

(Cass., 23 nov. 1897, S, 98, 1, 161).

Un arrêt de la Cour de Rouen du 9 mars 1904 a fait une autre application du principe de l'indisponibilité de la part du copartageant débiteur aux créances dont le partage peut le rendre titulaire à l'égard des autres copartageants. En ce qui concerne ces créances l'assimilation de l'opposition à partage devient absolue quant aux effets puisque ces créances restent frappées d'indisponibilité même après le partage si bien qu'un transport postérieurement consenti par le débiteur ne vaut sur elles que comme simple opposition.

Rouen, 9 mars 1904, S, 1906, 2, 249. Note de M. Dalmbert.

Cette doctrine abonde dans notre sens en ce qu'elle maintient les effets de l'indisponibilité après la consumma-

tion du partage. Mais il résulte de la note même de M. Dalmbert que cette indisponibilité ne subsisterait pas après le partage en ce qui concerne notamment les objets mobiliers tombés au lot du copartageant débiteur et dont celui-ci recouvre la libre disposition immédiatement après le partage. Or ce sont précisément ces objets mobiliers (titres, valeurs, numéraire, meubles meublants) qui sont le plus difficilement saisissables. Pourquoi ne pas dire qu'ils demeurent indisponibles après le partage tout comme les créances qui sont cependant bien plus faciles à saisir? Enfin cet arrêt, pas plus que le précédent, ne consacre la faculté pour le créancier de se faire attribuer au moment même du partage les biens qui reviennent à son débiteur. Son paiement est remis à une date ultérieure et ce retard permet à des créanciers non-opposants de venir concourir avec lui.

Les deux arrêts que nous venons d'étudier constituent donc un progrès sur la jurisprudence antérieure. Ils sont loin cependant de faire sortir à l'opposition à partage toutes les conséquences désirables, c'est-à-dire l'attribution au profit exclusif du ou des créanciers opposants des biens échus au débiteur au moment même de la conclusion du partage.

CHAPITRE II

DROITS DU CRÉANCIER OPPOSANT NON APPELÉ

L'article 882 du code civil réserve incontestablement aux créanciers opposants non appelés au partage le droit de le faire annuler, mais il s'explique moins clairement sur les conditions auxquelles le succès de cette action en nullité reste subordonné.

Le résultat immédiat de l'opposition est de rendre le créancier opposant « partie nécessaire au partage. » A prendre cette expression au pied de la lettre, cela signifie qu'aucune opération ne peut régulièrement avoir lieu sans lui, de même qu'elle serait nulle si un des copartageants n'y figurait pas. Le simple fait d'avoir été tenu à l'écart suffirait donc au créancier pour triompher dans son action en nullité. Un arrêt de la cour de Douai du 26 décembre 1853 (D. P. 55, 2, 340) a jugé dans ce sens :
« Le bénéfice résultant pour le créancier non appelé, y
« est-il dit, de l'opposition par lui formée ne consiste pas
« seulement à lui donner le droit de contrôler et d'arguer
« soit de fraude soit de lésion les opérations auxquelles

« il a été procédé sans lui ; il a pour conséquence nécessaire
 « de faire considérer ces opérations comme non avenues
 « relativement à lui. »

Il doit en être ainsi, d'après M. Demolombe, si l'on ne veut pas laisser violer impunément les prescriptions de l'art. 882 :
 « Si rigoureuse que puisse paraître envers les copartageants
 « cette solution, elle n'a rien d'excessif puisqu'ils doivent
 « s'imputer à eux-mêmes de n'avoir tenu aucun compte de
 « l'opposition ; il faut bien d'ailleurs que ce droit d'opposi-
 « tion des créanciers des copartageants soit respecté et
 « garanti par une sanction ; et cette sanction énergique est
 « aussi sous un autre rapport, la juste compensation de la
 « rigueur avec laquelle la loi leur refuse à eux-mêmes
 « toute action pour faire annuler, même pour cause de
 « fraude, le partage auquel ils ne se sont pas opposés »
 (Demolombe, t. V, n° 237).

En d'autres termes le créancier non appelé est fondé à exercer des représailles contre les copartageants qui ont méprisé son intervention. Il pourrait donc, par pur esprit de vengeance, les punir de leur faute par une action en nullité du partage fait sans lui.

L'opinion générale ne reconnaît pas cette pénalité civile. Elle donne aux dispositions de l'art. 882 une autre portée que celle d'une menace. Cet article modifie, d'après elle, en faveur du créancier opposant non appelé, les conditions d'exercice de l'action Paulienne. La preuve de la fraude ne sera pas exigée pour obtenir la nullité du partage ; il suf-

fira de justifier d'un préjudice. Cette dérogation importante puisqu'elle multiplie les chances de succès ressort des termes mêmes de l'article 882. Il y est dit, en effet, que l'annulation du partage pourra être demandée s'il y a été procédé sans le créancier « *au préjudice* » d'une opposition qu'il avait formée. Ce préjudice sera évident si le créancier n'a reçu qu'une fraction de ses droits. Il n'existera pas si l'immeuble licité a atteint sa véritable valeur ou si le contraire n'est pas démontré. Mais la nullité de la licitation pourra être demandée si elle a été tranchée au profit d'un cohéritier de façon à anéantir par l'effet déclaratif du partage l'hypothèque prise sur l'immeuble contre un autre héritier. Il y aura encore préjudice si le lot du cohéritier débiteur a été composé à dessein d'éléments instables et faciles à dissimuler. La nécessité d'alléguer et de prouver un préjudice causé s'impose en vertu même de la règle générale applicable à toutes les instances : « point d'intérêt, point d'action. » (Cass. req., 22 déc. 1869. D. 70, 1, 252).

A notre tour faisons quelques réserves sur cette façon d'interpréter les dispositions finales de l'art. 882.

L'expression « *au préjudice de* » sur laquelle s'appuie principalement la jurisprudence, n'éveille pas nécessairement l'idée d'une lésion. Elle est susceptible de deux acceptions différentes que le sens même des mots qu'elle gouverne peut seul préciser. « Au préjudice » des créanciers opposants eût voulu dire sans aucun doute « contrairement aux intérêts des créanciers opposants » ; mais « *au*

préjudice d'une opposition », comme s'exprime textuellement l'art. 882, est simplement synonyme de « malgré une opposition ».

C'est certainement ainsi qu'il faut lire l'article 882. A quoi bon d'ailleurs lui faire reproduire le vieil adage d'après lequel l'intérêt est la mesure des actions. Cette règle domine tout le Code civil et il était superflu de la rappeler ici sauf pour y déroger si l'on avait voulu le faire. Or, abstraction faite de la décision de la Cour de Douai ci-dessus rappelée et demeurée sans écho, tout le monde est d'accord pour subordonner l'action en nullité d'un partage au moins à l'existence d'un préjudice causé.

Laissons donc au texte la signification qu'on lui trouve à première lecture, sans vouloir faire sortir de l'emploi de quelques mots amphibologiques des conséquences qu'ils ne renferment pas. Son sens général le partage nettement en deux propositions dont l'une est la contrepartie de l'autre et qui sont d'ailleurs séparées par une ponctuation appropriée. La première indique que les créanciers pourront imposer leur présence au partage pour prévenir les fraudes qui pourraient s'y commettre. La seconde prévoyant le cas où il ne serait pas tenu compte de leur opposition les autorise à faire annuler le partage, c'est-à-dire qu'elle leur rend dans ce cas les moyens d'action de l'article 4467 du Code civil que la première partie de l'art. 882 leur avait enlevés.

Somme toute les créanciers opposants dont il n'a pas

été tenu compte vont poursuivre la nullité du partage en vertu de l'art. 1167 du Code civil en observant les conditions générales d'application de l'action paulienne. Ils devront donc justifier d'abord d'un préjudice en démontrant que le partage auquel il a été procédé sans eux a amené la ruine de leur débiteur ou augmenté son insolvabilité préexistante. Ils devront aussi démontrer la fraude par laquelle le débiteur a voulu se soustraire à l'effet des engagements qu'il avait contractés envers eux. Tout au plus pourrait-on dire que le fait d'avoir procédé au mépris d'une opposition régulière sera un indice de la fraude. Il serait impossible en tous cas de voir dans ce fait une présomption légale repoussant toute preuve contraire et se suffisant à elle-même pour s'imposer au juge.

L'opinion qui n'exige que la preuve du préjudice pour obtenir l'annulation du partage est d'autant plus surprenante par le crédit qu'elle rencontre si on la rapproche de l'interprétation universellement donnée aux articles 622 et 788 du Code civil sur les renonciations à usufruit et à succession. Ces deux textes autorisent les créanciers à demander l'annulation d'une renonciation intervenue à leur préjudice et ils sont conçus de telle façon que le mot préjudice ne peut pas signifier autre chose qu'une lésion subie par les créanciers. Bien mieux au moment de leur rédaction on en a retranché le mot « *fraude* » qui figurait dans le projet primitif. Et cependant les auteurs se sont ingéniés à démontrer que ces articles ne dispensaient pas les créan-

ciers de prouver la fraude. Pourquoi ne ferait-on pas subir à l'article 882 la même interprétation, si toutefois d'autres arguments déjà signalés ne dispensaient pas d'y recourir?

Admis à solliciter l'annulation du mariage, le créancier entreprendra son instance par voie d'action principale. En effet, si le partage a été conclu à l'amiable, il n'existe pas d'autre moyen pour parvenir à sa résolution que de la demander purement et simplement au Tribunal. Tous les copartageants devront nécessairement être mis en cause, d'abord parce que s'ils n'ont pas commis eux-mêmes la fraude ils en sont devenus complices en ne tenant aucun compte de l'opposition qu'ils avaient reçue, ensuite parce qu'un partage ne peut faire l'objet d'une annulation à l'égard d'un copartageant seul, la transformation d'un lot exigeant que tous les autres soient modifiés et qu'il soit procédé à une refonte totale des attributions.

Si le partage a été judiciaire c'est encore par une action principale dirigée contre tous les intéressés qu'il pourra être atteint. Le jugement d'homologation fait corps dans ce cas avec la volonté des parties dont il confirme et sanctionne les projets. Or il existe contre les jugements une voie de recours spéciale, la tierce opposition, accordée aux personnes qui éprouvent un préjudice à l'occasion d'un jugement où elles n'ont été ni parties ni représentées.

Cette voie de recours a fait naître une question très délicate qui est loin d'être résolue. Le tiers menacé par un jugement est-il obligé de recourir à la tierce opposition?

N'a-t-il pas le choix entre deux partis : rester sur la défensive en se retranchant derrière l'exception tirée de ce que la chose jugée n'est pas en matière civile opposable aux tiers (art. 1351, C. Civ.) ou prendre les devants en intentant de sa propre initiative la tierce opposition. Le choix entre ces deux attitudes n'est pas sans importance. Adopter la voie de l'exception, c'est déplacer sur ses adversaires le fardeau de la preuve, c'est plaider devant son propre tribunal, c'est éviter l'amende encourue pour le cas d'une tierce opposition reconnue mal fondée, c'est se garantir contre les dommages-intérêts que peut entraîner une procédure jugée abusive. Adopter au contraire la voie de l'action c'est sans doute se rendre maître dans une certaine mesure de la direction des débats mais au risque de tous les dangers que la voie de l'exception réussissait à écarter.

Plusieurs systèmes ont été construits sur le point de savoir les avantages et inconvénients réciproques des deux procédés et le degré de liberté de leur choix. Il serait superflu de les rappeler ici. Disons simplement que celui qui semble réunir la majorité des suffrages de la doctrine a été proposé par Boitard et Colmet Daâge et repris ensuite par M. Glasson. Il consiste à distinguer si l'exécution du jugement nuisible est dirigée contre le tiers ou se poursuit entre les parties en causant cependant au tiers un préjudice. Dans le premier cas le tiers sera attaqué : il pourra donc, s'il le préfère, opposer à cette attaque l'exception tirée de l'article 1351. Dans le second cas l'action princi-

pale sera seule possible. L'exécution ne devant atteindre le tiers qu'indirectement, celui-ci attendrait indéfiniment pour présenter son exception à une demande qui ne serait jamais formée contre lui. C'est dans cette dernière catégorie de cas qu'il faut ranger le jugement homologant le partage puisque son exécution concerne exclusivement les copartageants tout en pouvant nuire aux créanciers de ces derniers.

Signalons en passant que la tierce opposition n'est au service que des tiers, c'est-à-dire des personnes qui n'ont été ni parties ni représentées au procès. Or les créanciers et surtout les créanciers chirographaires, étant les ayants cause à titre universel de leurs débiteurs, ont été représentés par eux. En cette qualité l'autorité de la chose jugée à l'égard de leurs débiteurs leur serait opposable. Pour s'y soustraire ils doivent démontrer que les débiteurs s'étant permis des manœuvres frauduleuses contre eux, ils n'ont pas été convenablement représentés. Ainsi l'emploi de la tierce opposition contre les partages judiciaires, met les créanciers dans la nécessité de prouver la fraude. C'est un argument de plus en faveur du système que nous avons adopté et contre celui qui subordonne l'annulation du partage à la justification d'un simple préjudice.

Quel sera le résultat de cette action en nullité ainsi organisée ? Va-t-elle rétablir l'indivision sur tous les biens partagés ? Va-t-elle nécessiter la reprise de toutes les opérations qui ont abouti au partage définitif ? On ne peut pas

faire à cette question une réponse absolue. Il faut distinguer d'une part si la fraude préjudiciable au créancier s'est étendue à toutes les opérations successives du partage ou si elle s'est localisée dans l'une d'elles. Il faut envisager d'autre part la nature de l'acte qui contient la fraude.

Un partage comprend ordinairement plusieurs actes préliminaires. Avant la répartition de la part indivise, il faut la reconnaître par un inventaire, la liquider par une évaluation en argent ou au moyen de vente aux enchères, déterminer les proportions dans lesquelles elle doit échoir à chacune des parties, enfin fixer l'attribution respective des biens qui la composent. Si la fraude est commise dès le début, par exemple par une dissimulation faite au moment de l'inventaire, ses conséquences se répercuteront dans chacun des actes postérieurs. Si au contraire, elle ne s'est produite qu'au moment de la clôture du travail liquidatif soit dans la fixation des droits des parties, soit dans la répartition des biens, les opérations antérieures ne sauraient être annulées. A quoi bon les recommencer puisqu'elles sont sincères et qu'elles produiraient les mêmes résultats qu'elles ont déjà donnés !

Jusqu'ici nous avons supposé, pour les reconnaître inattaquables ou non, que les opérations du partage n'avaient pas dépassé le cercle des copartageants. Souvent elles impliquent le concours d'un tiers. C'est le cas de la licitation tranchée au profit d'un étranger. Nous avons vu que cet acte, s'il est une vente vis-à-vis de l'acquéreur

demeure une opération de partage à l'égard des vendeurs. Nous avons vu également que cet acte, malgré les précautions de publicité dont il est entouré, n'est pas à l'abri de toutes les manœuvres frauduleuses. Le créancier lésé pourra-t-il en obtenir l'annulation par la simple preuve du préjudice dont il a souffert et de la fraude des copartageants ? Ne serait-il pas monstrueux de faire subir cette annulation au tiers adjudicataire qui le plus souvent, ne connaissant même pas ses vendeurs, aura ignoré tout de leurs manœuvres frauduleuses et acquis de bonne foi ? La situation de ce dernier est digne d'intérêt. Puisqu'il a acquis à titre onéreux le bien licite, il en a fourni l'équivalent à ses vendeurs. Le créancier ne pourra triompher contre lui qu'à la condition d'établir qu'il a été complice de la fraude commise par le débiteur. Si ce tiers n'a pas connu le caractère frauduleux de l'acte auquel il a concouru, il est à l'abri de toute poursuite. Voilà donc une opération du partage, la licitation tranchée au profit d'un étranger, qui malgré la fraude dont les copartageants l'auront entachée, devra être maintenue. Le même raisonnement s'appliquerait à l'acquéreur de biens mobiliers.

Si le système que nous avons combattu devait recevoir son application, les tiers de bonne foi seraient sacrifiés sur le vu d'un simple préjudice causé aux créanciers. En exigeant la preuve de la fraude selon les conditions nécessaires à la réussite de l'Action Paulienne, ces tiers sont protégés s'ils ont été de bonne foi.

Tels sont les effets de l'article 882 du code Civil vis-à-vis des créanciers opposants non appelés au partage. Ils ne sont pas exclusifs des autres dispositions de la loi que les créanciers préféreraient invoquer.

En dehors de l'action en dommages-intérêts accordée par l'article 1382 contre les auteurs d'un préjudice quelconque, le créancier opposant, qui serait devenu un tiers par rapport à son débiteur convaincu de fraude, est resté son ayant cause si le débiteur a agi de bonne foi. Si même une fraude a été commise, il peut vouloir abandonner ce grief dont la preuve est difficile, pour se borner à exercer du chef de son débiteur une action moins énergique, moins profitable, mais aussi moins dangereuse et d'un résultat plus certain. Le partage peut être nul ou annulable à l'égard du débiteur soit pour incapacité, soit pour lésion de plus du quart, soit pour erreur, dol ou violence, soit encore pour fraude. Le créancier sera admis à exercer en vertu de l'art. 1166 du code civil toutes les actions que son débiteur peut avoir de ces différents chefs.

CHAPITRE III

DROITS DU CRÉANCIER NON OPPOSANT

La même faculté d'agir contre les copartageants tant en vertu de l'art. 1382 que de l'article 1166 du code civil appartient au créancier non opposant aussi bien qu'au créancier opposant non appelé. Elle découle de la seule qualité de créancier.

Au contraire, le bénéfice de l'article 1167 du code civil paraît être subordonné par l'article 882, en matière de partage, à l'exercice d'une opposition régulière. Faute d'avoir pratiqué cette opposition, le créancier est-il forclus de son droit d'invoquer la fraude ? Les auteurs ne s'accordent pas sur ce point, sans doute à cause des conséquences rigoureuses que peut présenter cette forclusion. Il n'existe pas moins de trois systèmes sur la question. Quant à la jurisprudence elle s'est montrée ici moins hésitante que la doctrine en se prononçant sans réserve et sans défaillance dans le sens apparent du texte de la loi.

Premier système. — Ce système reprend une opinion que nous avons longuement développée et longuement com-

battue au chapitre précédent. Son point de départ consiste à dire que le créancier opposant qui n'a pas été appelé au partage peut le faire annuler par la justification d'un simple préjudice, soit parce que la loi veut ici se montrer favorable aux créanciers, soit parce que le fait d'avoir procédé au partage au mépris d'une opposition régulière est en lui-même constitutif de la fraude. Le créancier améliore donc sa situation en formant une opposition à partage. Celle-ci lui donne tous les avantages que contient à son profit l'art. 882. Elle est en quelque sorte la condition de ces avantages. Si elle n'a pas été pratiquée, il suffit pour déterminer la situation du créancier non opposant de raisonner à *contrario*. Il n'a pas satisfait aux conditions essentielles sous lesquelles les faveurs exceptionnelles de l'art. 882 lui ont été offertes par la loi. Il retombe donc sous l'application de l'article 1167, qui représente ici le droit commun. Privé du droit de faire annuler le partage par la seule preuve d'un préjudice subi, il pourra encore le faire en invoquant la fraude.

Mais quelle fraude? Ici les protagonistes de ce système, pour des raisons particulières, sont divisés. Les uns prétendent que la fraude du débiteur seul, si elle est établie, suffit à faire triompher l'action. Les autres exigent un concert frauduleux entre tous les cohéritiers pour ne pas léser les copartageants de bonne foi. Laissons de côté ces détails qui manifestent des divergences de vue sur les conditions d'exercice de l'action Paulienne. L'essentiel est de

savoir que le système préconisé admet le créancier non opposant à l'exercice de cette action contre un partage consommé.

Mise en lumière par MM. Aubry et Rau, l'opinion que nous venons d'exposer s'autorise du commentaire du nouvel article 882 fait par Treilhard au Corps Législatif le 19 germinal an XI dans les termes suivants : « Le paiement des
« dettes est la première et la plus importante obligation des
« héritiers : les créanciers dont l'intérêt ne peut être
« révoqué en doute peuvent s'opposer pour la conser-
« vation de leurs droits à ce que le partage soit fait hors
« leur présence, mais *ils ne peuvent pas attaquer un partage*
« *fait sans fraude en leur absence*, à moins qu'il n'y eût été
« procédé au préjudice d'une opposition qu'ils auraient
« formée ; ils sont bien maîtres d'intervenir mais on n'est
« pas obligé de les appeler ». Ne résulte-t-il pas clairement de ce langage que les créanciers peuvent attaquer un partage fait en leur absence s'il est frauduleux ?

Il fallait cependant pour s'autoriser des paroles de Treilhard, les concilier avec celles prononcées au Tribunat par Bigot de Preameneu sur le même sujet et qui semblent les contredire : « Il faut encore, disait l'orateur du Tribunat,
« pour que les contrats ne puissent nuire aux tierces per-
« sonnes, que les créanciers aient le droit d'attaquer en
« leur nom les actes faits en fraude de leurs droits. On n'a
« cependant pas voulu que les créanciers pussent troubler
« le repos des familles en attaquant comme frauduleux

« certains actes qui sont nécessaires, actes qu'ils ne sont
« point censés avoir ignorés et dans lesquels on leur
« donne seulement le droit d'intervenir pour y défendre
« leurs droits. Ces cas sont prévus dans le Code Civil. Tel
« est celui d'un cohéritier dont les créanciers peuvent
« s'opposer à ce qu'il soit procédé hors leur absence au
« partage des biens de la succession qu'il recueille, et y
« intervenir à leurs frais, *mais sans avoir le droit d'attaquer*
« *ce partage lorsqu'il est consommé, à moins qu'on eût procédé*
« *sans égard à une opposition qu'il aurait formée* ». Cette
doctrine est nettement opposée à celle de Treilhard. Elle
prohibe sans exception l'exercice de l'action Paulienne par
un créancier non opposant contre un partage consommé.

Prévoyant cette objection, MM. Aubry et Rau ont voulu
en atténuer la portée en cherchant à mettre d'accord par
une distinction les discours de Treilhard et de Bigot de
Préameneu. D'après eux, l'un a parlé du cas où la fraude
n'existe qu'à l'encontre de quelques-uns des copartageants
et l'autre du cas où tous les copartageants sont convaincus
de fraude. La lecture des deux passages ci-dessus relatés
ne nous permettrait pas de discerner lequel des deux ora-
teurs a voulu envisager une fraude concertée, si MM. Au-
bry et Rau ne nous disaient pas qu'il s'agit de Treilhard.

Ce système qui cherche à se justifier ainsi par une dis-
tinction arbitraire, nous semble inexact dès son point de
départ. Si rigoureusement déduit qu'il puisse paraître de
la situation du créancier opposant non appelé en face d'un

partage consommé, il ne saurait à notre sens conduire à une conclusion vraie puisque précisément les droits de l'opposant non appelé y sont mal définis. Nous avons, en effet, déjà essayé de démontrer que l'action exercée en pareil cas par le créancier a, en vertu des textes et par le jeu même des formes qu'elle est appelée à revêtir, tous les caractères de l'action Paulienne. Par suite elle doit en observer toutes les conditions d'exercice, c'est-à-dire notamment, l'exigence de la preuve de la fraude comme celle du préjudice.

Pour le surplus, l'exposé du second système que nous allons aborder, nous fournira l'occasion d'adresser à celui-ci les autres critiques qu'il pourrait mériter.

Deuxième système. — Une deuxième opinion a été développée par M. Boutry-Boissonnade dans un article paru dans la *Revue Critique de législation et de Jurisprudence* (*Revue Critique*, 1856, t. IX).

L'auteur distingue d'abord les trois hypothèses que prévoit implicitement l'article 882 et il se propose d'étudier uniquement la troisième, celle dont nous nous occupons, qui concerne les créanciers qui n'ont pas fait opposition.

Puis il réfute successivement les diverses opinions émises sur le point de savoir si la disposition finale de l'article 882 constitue une exception complète et absolue au principe général de l'article 1167 ou si elle en laisse subsister l'application en tout ou en partie. Aucune de ces

opinions ne lui semble acceptable soit parce qu'elles laissent impunies les fraudes les plus graves, soit parce qu'elles rendent l'article 882 inutile en voulant l'expliquer.

Refuser dans tous les cas l'action en nullité aux créanciers non opposants sous prétexte que le maintien des partages est nécessaire au repos des familles et que les rédacteurs du Code l'ont expressément voulu ainsi, c'est exposer la prétendue volonté du législateur à un reproche très fondé d'injustice. Les créanciers peuvent avoir ignoré, en effet, le décès ou la cause quelconque qui rend le partage nécessaire. Ensuite la répression de la fraude intéresse l'ordre social au même titre que le repos des familles. Elle est peut-être même d'un intérêt plus général qui doit prévaloir du moins lorsque la famille est elle-même complice de la fraude.

Quant à prétendre, comme le veulent Toullier et Aubry et Rau, que la disposition finale de l'article 882 n'a pour but que de replacer le créancier non opposant dans le droit commun de l'article 1167 par comparaison avec les créanciers opposants non appelés qui, eux, peuvent arguer du simple préjudice, c'est rendre d'une part cette disposition incompréhensible, c'est d'autre part en supprimer la portée.

L'opposition ou l'intervention des créanciers ne peut avoir pour but ni pour effet de les préserver de tout préjudice résultant du partage : le tirage au sort notamment, peut toujours leur causer des pertes inévitables. On ne peut

donc pas accorder au créancier opposant non appelé, sous la seule justification de ce préjudice en quelque sorte nécessaire, la faculté de faire annuler le partage. Ce serait lui attribuer plus de pouvoir qu'il n'en aurait eu si on l'avait régulièrement appelé. Ce serait aussi lui permettre de faire recommencer un partage qui donnerait les mêmes résultats que le précédent. Il est donc manifeste que le créancier doit prouver autre chose qu'une lésion, qu'il doit prouver la fraude. Si l'on comprend ainsi la situation de l'opposant non appelé, on ne peut plus expliquer la disposition finale de l'article 882 par comparaison avec la disposition qui la précède. Il faut par ailleurs en découvrir le sens.

Enfin l'opinion de Toullier supprime cette disposition finale plus qu'elle ne l'explique. Si l'on voulait placer le créancier non opposant sous le régime du droit commun, il suffisait de ne rien dire pour y parvenir. Mais puisque la loi a cru bon au contraire de s'exprimer, les règles de l'interprétation juridique veulent que l'on cherche à cette expression un sens différent du droit commun qui lui procure sa raison d'être.

A ces diverses opinions M. Boutry-Boissonnade substitue un système nouveau qui procède d'une distinction au moyen de laquelle il prétend concilier le respect des textes et la repression de la fraude partout où elle se présente.

Deux sortes de fraudes, dit-il, peuvent être commises dans un partage : l'une qui tend à assigner à l'un des

copartageants une moindre part ou à la composer de biens difficilement saisissables ; l'autre qui tend à faire passer dans le lot des copartageants les immeubles grevés d'hypothèques ou d'autres droits réels dans le but de faire déchoir les créanciers de ces droits par l'effet déclaratif du partage. La première fraude, en d'autres termes, diminue le patrimoine saisissable par tous les créanciers, la seconde atteint les garanties données à certains créanciers. Cette dernière fraude serait la seule à laquelle s'appliquerait l'article 882 en dérogeant à l'article 1167. La première fraude au contraire resterait soumise au principe général de l'action révocatoire.

M. Boutry-Boissonnade essaye de justifier cette distinction par l'équité et par les textes.

Elle est équitable, dit-il, puisqu'elle laisse sous l'empire de l'action révocatoire le plus grand nombre de fraudes et les plus graves pour n'y soustraire qu'une fraude toute particulière, relativement minime et d'ailleurs réparable. Le créancier déchu de ses garanties a du moins la faculté de concourir avec les autres : son droit est restreint, il n'est pas éteint. Il peut aussi en vertu des articles 2131 et 1188 du code civil se prévaloir de la diminution de ses sûretés pour en réclamer d'autres ou invoquer le bénéfice de la déchéance du terme.

Elle est conforme aux textes. L'article 882 précède immédiatement la disposition de la loi qui consacre l'effet déclaratif du partage. Il est comme le remède qui corrige

les effets désastreux du partage déclaratif. Qu'on ne soutienne pas le contraire en alléguant que l'article 882 et l'article 883 se trouvent dans deux sections différentes du Code et qu'il serait bizarre que la loi eût indiqué le remède avant le mal. Le Code présente d'autres anomalies de ce genre. Ainsi l'article 1145 du Code civil, relatif aux dommages-intérêts causés par une contravention aux obligations de ne pas faire déroge par avance à l'article 1146, placé dans la section suivante et relatif aux dommages-intérêts résultant de l'inexécution des obligations en général.

Enfin, la distinction préconisée par M. Boutry-Boissonnade trouverait son fondement dans les œuvres de Lebrun (Lebrun, *Successions*. Liv. III et IV) et dans celles de Pothier. Pothier termine ainsi son commentaire sur l'effet des partages : « Il résulte de ceci que les créanciers d'un « cohéritier ayant un très grand intérêt au partage de la « succession échue à leur débiteur, peuvent y intervenir « et empêcher qu'on ne fasse tomber dans le lot du débiteur rien que des choses mobilières non susceptibles « d'hypothèque ».

(Pothier, *Successions*. Chap. IV, art. 5).

Dans son Introduction à la Coutume d'Orléans, le même auteur dit : « C'est en conséquence de ce principe (effet « déclaratif) que les créanciers particuliers de chaque « héritier ne peuvent prétendre aucune hypothèque sur « les biens échus au lot de leur débiteur, ceux qui échéent

« à ses cohéritiers étant censés ne leur avoir jamais appar-
« tenu. De là, il suit que les créanciers particuliers d'un
« héritier, ayant intérêt qu'il tombe dans le lot de leur
« débiteur des biens sur lesquels ils puissent se venger
« peuvent, pour lui, intervenir au partage lorsqu'il est
« encore à faire ».

Introduction à la coutume d'Orléans — Succes-
sions, article 4, n° 96.

C'est donc principalement et exclusivement au profit des créanciers hypothécaires que l'article 882 du Code Civil a été adopté. La suppression du mot « *hypothécaires* » que contenait l'article 170 du projet ne saurait contredire cette affirmation car elle résulte, comme le montre la discussion de l'article, d'une inadvertance législative. Au moment de mettre aux voix le nouvel article 882, M. Jollivet demanda que le mot « *hypothécaires* » fût supprimé sous prétexte qu'un des articles précédents défendait de disposer d'une succession non échue. Cette remarque fut prise en considération et satisfaction fut donnée aussitôt à M. Jollivet. On ne s'aperçut pas, dans la hâte de la discussion et la précipitation des débats, qu'il s'écoulait toujours entre l'ouverture d'une succession et le moment de son partage un temps assez long pour permettre à l'un des cohéritiers de constituer une hypothèque sur sa part indivise, sans avoir besoin de recourir à un pacte sur succession future.

Enfin l'article 865 du Code Civil corrobore cette interprétation donnée à l'article 882 puisqu'il permet aux

créanciers *hypothécaires* d'intervenir au partage pour s'opposer à ce que le rapport se fasse en fraude de leurs droits,

Ainsi M. Boutry-Boissonnade prétend établir par des raisons d'équité et par l'observation scrupuleuse des textes l'excellence de son opinion.

La distinction qu'il établit ne résulte pas cependant d'une façon expresse de la lecture de l'art. 882. S'il est vrai que les précurseurs du Code civil ont surtout songé aux fraudes que le partage pouvait contenir au détriment des créanciers hypothécaires, ils n'ont pas exclu par là de leurs préoccupations les intérêts des créanciers chirographaires. C'est un exemple de fraude qu'ils nous ont donné afin de justifier leur doctrine, ce n'est pas une énumération limitative des cas de fraude qu'ils voulaient combattre. M. Boutry-Boissonnade interprète leur opinion d'une façon trop restrictive.

La même distinction d'autre part est loin d'être conforme à l'équité. Si au lieu de sacrifier l'intérêt des créanciers au maintien de la stabilité des partages, elle fait prévaloir la première préoccupation sur la seconde, ce peut être en s'appuyant sur de bonnes raisons dictées par le souci d'un ordre social bien compris. Il est au contraire moins certain que la fraude dirigée contre un créancier hypothécaire ou nanti soit moins grave que celle qui atteindrait le créancier chirographaire. En général les créances hypothécaires sont plus élevées que les autres : on ne consent pas et on n'exige pas une sûreté pour garantir le paiement des dettes

de faible importance. Quant à l'obligation de constituer de nouvelles sûretés lorsque les premières ont été compromises, obligation qui incombe au débiteur en vertu des articles 2131 et 1188 du Code civil, elle n'est assurément pas négligeable, mais elle suppose un débiteur solvable. Or, par hypothèse, nous nous trouvons en présence d'une personne dont la solvabilité est compromise.

Troisième système. — Victorieuse en tant qu'elle réfute le premier système que nous avons exposé, l'opinion de M. Boutry-Boissonnade réussit moins bien à lui substituer une théorie acceptable. Nous préférons nous en tenir à la lettre même de l'article 882 qui prohibe l'action en nullité de partage dans tous les cas où il n'y a pas eu d'opposition préalable. Cette disposition est-elle pleinement justifiée ou trop rigoureuse? C'est seulement en législation qu'il serait permis de se le demander. Pour l'interprète impartial elle ne souffre aucune atténuation. Dans le même sens s'est prononcé M. Demolombe et la jurisprudence a constamment maintenu ce point de vue.

Cass. req., 9 juillet 1866. D. 66, 1, 369.

Cass. req., 5 janvier 1886. D. 86, 1, 400.

Cass. civ., 29 novembre 1887. S. 88, 1, 249.

Cass. civ., 17 novembre 1890. D. 91, 1, 25.

Cependant les auteurs les plus respectueux du texte de la loi, et la jurisprudence elle-même admettent quelques exceptions indispensables à une règle aussi ferme.

La première s'applique aux partages simulés. Il y a simulation lorsque les copartageants font un acte de partage apparent destiné à être opposé par eux aux tiers, tandis que leurs conventions véritables restent cachées. La simulation est évidemment une fraude puisqu'elle constitue dans l'esprit des copartageants un moyen pour eux de se soustraire à leurs engagements antérieurs. Mais cette fraude fait plus que vicier l'acte qui la contient. Elle l'anéantit de plein droit en vertu du vieil adage : « *quod simulatur, fingitur non esse* ». En effet, de par la volonté même des parties contractantes, l'acte ostensible n'a aucune valeur puisqu'elles le considèrent comme nul pour la fixation de leurs droits. Il suffira au créancier de le faire reconnaître par le juge et alors au lieu de se trouver en face d'un partage consommé qui entraînerait sa forclusion, il se verra en présence d'un partage inexistant où l'opposition elle-même serait encore recevable.

La deuxième exception concerne les partages accomplis avec une précipitation calculée. Comme il suffit d'un partage consommé pour priver le créancier de son droit d'intervention, il devient avantageux de terminer les opérations du partage dans le plus bref délai et surtout de ne pas les ébruiter. On se hâtera donc de tout faire avant que les créanciers aient pu prendre leurs dispositions pour intervenir et le partage aura lieu dans le silence et autant que possible loin des regards indiscrets. Mis dans l'impossibilité de former son opposition, le créancier ne pourra

être lié par le partage car si la loi lui en impose le respect c'est parce qu'elle suppose qu'il a eu la faculté d'y intervenir à temps pour sauvegarder ses droits. Si cette faculté lui a été retirée, la condition sous laquelle le respect du partage était prescrit fait défaut et l'action en nullité est ouverte.

Cass. Req., 4 fév. 1857, D. 57, 1, 255.

La question de savoir s'il y a eu précipitation calculée ou si les copartageants ont voulu se dérober sera une pure question de fait souverainement appréciée par les juges du fond. Ainsi il a été jugé qu'un partage était annulable s'il avait été fait quelques jours seulement après le décès, si les opérations en avaient été confiées à un notaire éloigné autre que le notaire habituel de la famille, si un créancier opposant avait été sommé de comparaître à un délai trop court pour qu'il ait eu le temps normal de se présenter.

La troisième et dernière exception est relative au régime des faillites. Le dessaisissement produit par le jugement déclaratif de faillite ne protège les créanciers que contre les actes postérieurs du failli. Avant que l'état de cessation de paiements soit constaté, il s'écoule toujours un temps plus ou moins long pendant lequel le commerçant menacé de déconfiture cherche à se procurer des subsides par des moyens onéreux ou à avantager certains créanciers au détriment des autres. Il faut donc protéger la masse des créanciers contre cette série d'actes par lesquels le failli accroît son insolvabilité.

A cet effet le Code de Commerce a qualifié de suspecte la période qui va de l'époque de la cessation des paiements au jugement déclaratif de faillite. Les actes les plus graves accomplis par le failli dans le cours de cette période et même dans les dix jours qui l'ont précédée (transmissions de propriété à titre gratuit, paiements de dettes non échues et paiements de dettes échues autrement qu'en espèces ou effets de commerce, constitution d'hypothèque, d'antichrèse ou de gage) sont nuls de plein droit (art. 446 C. Com.)

D'autre part à côté de ces nullités que la loi prononce elle-même il en existe d'autres qu'elle laisse à l'appréciation des juges. Celles-ci, facultatives, concernent les actes quelconques à titre onéreux par opposition aux actes à titre gratuit compris dans la première catégorie (art. 447 C. Com.)

Quel serait donc le sort d'un partage où le failli aurait pris part pendant la période suspecte ? La masse des créanciers représentée par son syndic devrait-elle le subir ou pourrait-elle le faire annuler même si elle n'y avait pas formé opposition ?

Le partage n'est pas spécialement visé par les articles 446 et 447 du Code de Commerce. Il n'est pas certain non plus que ce soit un acte à titre onéreux plus qu'un acte à titre gratuit et de son caractère ambigu résulte une première difficulté pour le soumettre à l'application de l'article 446 ou de l'article 447. Mais sous réserve du point

de savoir s'il constitue un acte nul de plein droit ou un acte facultativement annulable, il est certain qu'il rentre dans l'une ou l'autre des deux catégories d'actes auxquels s'appliquent les articles 446 et 447. Il est nécessairement compris dans l'énumération qu'ils contiennent puisqu'elle absorbe l'universalité des actes juridiques patrimoniaux.

Mais deux objections surgissent :

Le partage, dans notre droit, étant déclaratif, ses effets pourront remonter à une date antérieure à la période suspecte. Les attributions que le failli y a obtenues, il sera censé les avoir reçues au moment même où l'indivision s'est ouverte, à une époque où il avait pleine capacité pour les recevoir et reconnaître à son tour les attributions auxquelles ses copartageants pouvaient prétendre. D'autre part le Code de Commerce n'annule que les actes volontaires. Or le partage n'est-il pas un acte nécessaire que l'on ne saurait éviter ?

Nous répondrons qu'il y a lieu de distinguer entre les effets du partage et le partage lui-même. Si les effets remontent fictivement jusqu'à l'origine de l'indivision, le partage conserve sa date en tant qu'acte juridique, c'est-à-dire en tant qu'accord de volontés. Or, c'est précisément l'expression de volonté du copartageant failli qui peut être défavorablement influencée par la perspective d'une ruine prochaine. Voilà pourquoi le partage devient suspect. Si d'autre part le partage, étant donné une indivision, est un acte inévitable, c'est un acte qui n'est pas à jour

fixe et qui peut être retardé. La loi veut qu'il soit fait, mais elle tient à ce qu'il n'ait pas lieu après la cessation des paiements.

Enfin les articles 446 et 447 soulèvent une question d'interprétation plus générale. Ils constituent une dérogation à l'article 1167 du Code civil. L'art. 882 est lui-même une dérogation au même article. Nous sommes donc en présence de deux règles exceptionnelles dont l'une refuse une action que l'autre semble accorder. Laquelle faut-il adopter ? Elles ont leurs champs d'application respectifs : l'une est civile, l'autre est commerciale. Celle-ci devra prévaloir sur celle-là devant la juridiction consulaire.

CONCLUSION

Après avoir étudié les conditions de l'opposition à partage, ses formes et ses effets, il est nécessaire de jeter un coup d'œil d'ensemble sur les résultats de cette étude de façon à découvrir la physionomie de notre institution. De cet examen rétrospectif doivent se dégager son caractère plus ou moins homogène et son adaptation plus ou moins parfaite aux nécessités pratiques. Le point de vue général auquel nous allons nous placer, précisément parce qu'il domine toutes les théories secondaires spéciales à chaque point de détail nous conduira inévitablement d'abord à une critique de la doctrine et de la jurisprudence et ensuite à la recherche du concept juridique d'où procède l'opposition à partage, concept qui devrait permettre de résoudre toutes les questions particulières qui se rattachent à elle et d'où l'on pourrait déduire logiquement les solutions que l'expérience a révélées les plus appropriées aux besoins des parties.

Telle que la conçoivent les auteurs et les Tribunaux, la théorie de l'opposition à partage présente difficilement une unité parfaite et solidement établie.

Ses conditions d'exercice sont confuses, manquent de précision. Est-il bien certain qu'elle soit au service des créanciers personnels du copartageant et aussi des créanciers de la masse indivise ? Est-il bien sûr que dans les cas de bénéfice d'inventaire ou de séparation des patrimoines elle puisse être exercée ? A quels actes peut-on l'appliquer d'une manière indiscutable ? Est-elle la conséquence exclusive de l'effet déclaratif du partage ou bien peut-elle trouver sa place dans les actes attributifs de droits qui rompent l'indivision ? Voilà autant de questions encore controversées auxquelles on peut donner des réponses nettement contraires sans crainte d'émettre une opinion isolée qui ne trouverait aucun écho parmi la doctrine ou la jurisprudence. — Les formes qu'elle doit emprunter sont si peu déterminées que l'on s'accorde à les laisser entièrement libres. Ce point est secondaire, il est vrai, parce qu'il ne touche pas au fond du droit et ne peut léser personne, mais il est le symptôme non équivoque de divergences de vue plus profondes et plus graves. — Les effets de l'opposition à partage constituent encore mieux, s'il se peut, un foyer d'incessantes et flagrantes contradictions. Les moyens par lesquels le créancier opposant peut influencer sur le partage, l'étendue et la limite de ses prérogatives, l'action qu'il peut former contre un partage fait sans lui selon qu'il

y a été appelé ou non, les exceptions et défenses que les copartageants sont fondés à opposer à ses diverses prétentions, tout cela fait l'objet d'opinions variées dans la doctrine et de décisions disparates dans la jurisprudence.

Il résulte de cette incertitude de conception un premier inconvénient puisque, les droits des opposants et ceux des copartageants manquant de netteté, les uns et les autres n'en connaissent exactement ni le nombre ni la force. Il en est résulté aussi des inconséquences à notre sens trop évidentes sur lesquelles auteurs et tribunaux paraissent s'être malheureusement mis d'accord. Elles paralysent à l'heure actuelle de légitimes prétentions et laissent périlcliter des droits cependant reconnus. Pour n'en citer qu'un exemple déjà signalé nous rappellerons le refus aujourd'hui unanime d'accorder à l'opposant une distraction sur la part indivise de son débiteur jusqu'à concurrence des causes de sa créance et l'obligation où on le réduit de voir cette part devenue divise tomber dans le patrimoine de son débiteur où elle deviendra le gage des autres créanciers même de ceux qui n'auront déployé aucune diligence pour préserver leurs droits contre les fraudes du partage.

Cependant la contradiction est ici évidente comme nous l'avons montré. La grande majorité de la doctrine et de la jurisprudence, admettant que l'opposition à partage crée une indisponibilité presque absolue de la part indivise du débiteur au profit du créancier opposant, admettant aussi que le bénéfice de l'opposition reste personnel à celui qui

l'a pratiquée et ne profite pas aux autres créanciers, aurait dû au moins poursuivre ce double principe dans ses conséquences les plus immédiates en reconnaissant à l'opposant le droit de tirer le premier et le seul avantage que pouvait lui procurer cette indisponibilité, c'est-à-dire la faculté de s'approprier seul les biens qu'il a réussi à faire entrer ou rester dans le patrimoine de son débiteur.

Aussi dans quelle pénible situation voit-on le créancier opposant ! A ses frais et à ses risques il exerce sur son débiteur une surveillance constante. Grâce à sa présence aux opérations du partage la fraude y devient impossible et malgré cela il doit assister impuissant à la dévolution dans le patrimoine de son débiteur de tous les biens qu'il a réussi à soustraire aux manœuvres dolosives. Le débiteur pourra aussitôt en disposer à son gré, les affecter au remboursement des autres créanciers qui seront demeurés inactifs. Dans tous les cas l'opposant devra subir leurs concours et peut-être leurs privilèges, même s'ils sont restés indifférents et étrangers aux opérations du partage. Ce système est une prime à la négligence et il favorise, qu'on le veuille ou non, des injustices certaines. Il semble que la jurisprudence accorde au créancier la faculté d'éviter la fraude pour lui faire courir un danger encore plus grand lorsqu'il a réussi à se préserver du premier : celui de voir disparaître malgré lui le gage qu'il avait réussi à réaliser et d'assister impuissant à ce désastre.

On dit bien que l'opposition à partage n'est pas exclusive

d'autres mesures conservatoires, que le créancier en même temps qu'il forme opposition au partage d'une succession peut pratiquer par exemple une saisie-arrêt contre son débiteur sur les créances successorales. Mais à quoi bon employer deux procédures là où il serait possible d'attribuer leurs effets réunis à une seule d'entre elles ? On dit encore que le débiteur, lorsqu'il a touché la part effective que le partage lui a attribuée, voit nécessairement les biens qu'il a recueillis soumis au droit de gage de ses créanciers et par suite de l'opposant, que celui-ci peut dès la consommation du partage exercer sur ces biens de nouvelles poursuites pour les réaliser. Mais c'est encore multiplier sans besoin des procédures onéreuses. C'est aussi s'exposer à ce que la saisie que le créancier voudra pratiquer sur les biens du débiteur lui provenant du partage, ne soit vaine et illusoire, car il s'écoulera toujours entre elle et le moment de la consommation du partage un temps plus ou moins long pendant lequel le débiteur aura pu disposer de ses biens ou les mettre hors d'atteinte. Sans doute le caractère frauduleux d'une aliénation aussi rapide ne manquera pas d'être constaté. Mais il faudra alors revenir à invoquer l'article 1167 du Code Civil dont la pensée de la loi a été cependant de restreindre l'application à propos des partages.

Défectueuse pour les créanciers l'opposition à partage ainsi comprise l'est également pour les copartageants. Entre les mains d'un prétendu créancier ou d'un créancier trop

exigeant elle prête à des abus dont le résultat le plus sensible est de compliquer sans profit pour personne les opérations du partage. Sans subir le moindre contrôle un tiers prétextant un droit de créance imaginaire pourra s'immiscer dans les affaires d'une famille, provoquer des contestations sans motif, contrarier sans intérêt le mode d'attributions qui conviendrait le mieux aux copartageants, empêcher indirectement des accords amiables d'aboutir et dans tous les cas prolonger les opérations du partage au-delà de leur durée normale. Sans doute les copartageants auront raison de cette obstruction systématique devant les tribunaux ; mais pour se débarrasser d'une intervention faite sans titre et de mauvaise foi la loi ne leur réserve aucun procédé plus rapide qu'une action en justice. Il est admis en effet par la jurisprudence que le juge des référés est incompétent pour autoriser les opérations du partage nonobstant une opposition. On estime qu'il préjugerait le fond en prenant une décision semblable. N'est-il donc pas vrai que l'article 882 qui a été conçu en faveur des copartageants comme en faveur de leurs créanciers peut, dans certains cas, se retourner contre l'une ou l'autre des deux catégories de personnes dont il a voulu concilier les droits dans un intérêt commun ? Ne peut-on pas affirmer que les prescriptions de la loi, par une application erronée, peuvent aller contre le but même poursuivi par le législateur ?

Pour triompher à la fois de l'incertitude qui enveloppe la théorie de l'opposition à partage et son application pra-

tique, et des solutions regrettables auxquelles les auteurs et la jurisprudence se sont arrêtés d'un commun accord, il faut recourir à des principes plus élevés dans l'ordre juridique et rechercher à quelle autre disposition plus générale de la loi ou à quel autre précepte de droit invariablement établi l'art. 882 doit être rattaché.

Notre législation ne contient que deux principes d'action pour un créancier : ou bien il agit du chef de son débiteur contre les tiers, c'est le principe consacré par l'art. 1166 du Code civil; ou bien il agit de son propre chef contre son débiteur lui-même soit parce qu'il réprime la fraude que ce dernier a commise à son préjudice, soit parce qu'il cherche à réaliser à son profit par voie de saisie, les biens qui composent son patrimoine. L'opposition à partage doit nécessairement procéder de l'un ou l'autre de ces deux principes d'action dont le second se dédouble. Nous allons chercher à déterminer celui auquel il faut la rattacher de préférence. Écarter ce problème en disant que l'opposition à partage constitue un droit propre du créancier, ce serait l'absence de toute explication et un aveu d'impuissance.

La doctrine qui verrait dans l'article 882 une dépendance de l'article 1166 du Code Civil trouverait certainement sa confirmation dans un grand nombre de décisions de la jurisprudence. Elle expliquerait notamment que le créancier, au cours du partage, ne soit fondé à réclamer autre chose que l'observation des prescriptions légales sans pou-

voir exiger que la part de son débiteur soit composée de tels ou tels biens à sa convenance. Puisqu'il revendique un droit pour le compte de son débiteur, en vertu pour ainsi dire d'un mandat légal, il ne saurait le faire plus énergiquement que celui-ci et l'on conçoit que le bénéfice de ses revendications se réalise en la personne du mandant et non en celle du mandataire. Ainsi seraient justifiées la dévolution de tous les biens mis au lot du copartageant débiteur dans le patrimoine de ce dernier et l'absence de toute distraction personnelle au profit du créancier. Il est vrai que la Cour de Cassation, tout en maintenant sa jurisprudence antérieure d'après laquelle le créancier exerçant une action de son débiteur n'acquiert aucun droit de préférence sur le bénéfice de cette action, a admis le 23 juin 1903 que ce même créancier peut en cours d'instance solliciter du Tribunal que des mesures soient prises pour lui permettre ensuite la réalisation de son gage. Il peut obtenir notamment que les rentes sur l'État, s'il doit en revenir à son débiteur, soient vendues par ministère d'agent de change pour le prix en être affecté jusqu'à due concurrence au paiement de sa créance.

(Cass., 23 juin 1903. S. 1904, 1, 289. Note de M. Tissier).

Mais il est facile de voir que cette mesure ne saurait être aussi efficace qu'elle le semble au premier abord. Le jugement qui statuera sur l'action du créancier intentée en vertu de l'art. 1166 ordonnera la vente des valeurs et non

leur attribution immédiate au demandeur. Le prix de la vente sera ensuite mis en distribution. Le créancier poursuivant pourra se trouver en concours avec d'autres créanciers. L'arrêt ne dit pas et il n'a certainement pas été dans la pensée de ses auteurs de faire entendre que le prix de la vente sera affecté uniquement au remboursement du créancier poursuivant. L'arrêt susvisé permet donc au créancier d'obtenir une transformation du gage de son débiteur, transformation principalement utile lorsque ce gage comprend des rentes sur l'État, mais il ne l'autorise pas à se faire attribuer exclusivement le bénéfice de son action.

Quelle que soit d'ailleurs la portée attribuée aux conclusions de cet arrêt, l'art. 1166 est impuissant à expliquer l'indisponibilité de la part indivise du débiteur avant le partage, indisponibilité que l'on est d'accord pour rattacher à l'opposition à partage. La Cour de Cassation, dans de nombreuses décisions citées par M. Tissier dans sa note sus relatée, admet en effet que le créancier en exerçant l'action de son débiteur n'enlève à celui-ci aucun droit et que le débiteur conserve même la libre disposition de son action.

Enfin il est impossible de lier l'art. 882 du Code Civil à l'art. 1166 puisque l'opposant ne réunit pas les conditions indispensables à l'exercice des droits de son débiteur exigées par l'art. 1166. Cet article suppose en effet une action en justice que le débiteur néglige d'intenter ou qu'il laisse en souffrance. Il est étranger à tous les droits qui

se font valoir d'une manière paisible, autrement que par les voies judiciaires. Le créancier se trouve remplir toutes les conditions d'exercices exigées par cet article lorsqu'il intente une action en partage au nom de son débiteur ; mais il s'écarte des mêmes conditions lorsque le partage a lieu sur les diligences du débiteur lui-même ou de ses copartageants et qu'il se borne à y intervenir. Si ce partage est amiable il n'y a point de procès, donc aucune action possible à intenter ou à reprendre au nom du débiteur. Si ce partage est judiciaire, il y a bien une véritable action en justice, mais le débiteur est nécessairement en cause soit comme demandeur soit comme défendeur et dans l'un et l'autre cas le créancier ne saurait se substituer à lui. S'il intervient ce doit être à un autre titre.

Est-ce en vertu de l'article 1467 du Code civil ? nous avons eu plusieurs fois l'occasion de signaler le lien très étroit qui unit l'art. 1467 à l'article 882 dont le premier renvoie au second. Ce lien on a voulu le voir, il est vrai, non pas entre l'art. 882 et l'art. 1467 mais entre celui-ci et les articles 622 et 788 du code civil relatifs aux renonciations à usufruit et à succession. Il fallait, en effet, trouver dans le Code les dispositions auxquelles renvoie l'art. 1467 en ces termes : « *Ils (les créanciers) doivent néanmoins « quant à leurs droits énoncés au titre Des successions et au titre « Du contrat de mariage et des droits respectifs des époux se conformer aux règles qui y sont prescrites* ». Or les articles 622 et 788 pouvaient bien contenir la dérogation annoncée

puisque, d'après eux, les créanciers pour faire annuler une renonciation devaient simplement justifier d'un préjudice alors que l'action Paulienne exige dans tous les autres cas la preuve de la fraude. Cette particularité a paru d'autant plus frappante que le mot « *fraude* » figurait dans la rédaction primitive de ces deux articles (projet de l'an VIII). La substitution du mot « *préjudice* » a donné l'indice de la règle exceptionnelle prévue par l'article 1167. On reconnaît toutefois aujourd'hui que ce changement de mots, s'il a été intentionnel, n'a pas eu pour but de modifier les conditions générales d'exercice de l'action Paulienne. Il s'explique pour ainsi dire historiquement. Le mot « *fraude* » a été éliminé des articles 622 et 788 pour réserver la question parce que ces textes ont été votés avant l'art. 1167 et qu'on ne voulait pas anticiper sur ce dernier ni adopter une disposition qui fit double emploi avec lui. On est d'accord aussi pour voir dans l'article 882 la disposition complémentaire de l'article 1167.

Mais en quoi cette disposition complémentaire modifie-t-elle l'article 1167 ? Par quelle sorte de dérogation ? Est-ce par une restriction ou une extension ? La façon dont s'exprime l'article 1167 lui-même l'indique suffisamment. Cela résulte en effet de l'emploi du mot « *néanmoins* » ; s'il s'était agi d'une extension du droit des créanciers, la loi se fût servie des mots « *sans préjudice des autres droits* » ou de quelque autre expression équivalente. L'article 882 restreint donc l'application de l'article 1167. Il semblerait

impossible d'ailleurs de traiter de la même façon le cas où la fraude a été commise et celui où elle est simplement possible?

Mais jusqu'où va cette restriction? Ne pourrait-on pas dire qu'elle supprime totalement l'article 1167 dans le cas où selon le désir de la loi le créancier opposant a été appelé ^{sp} au partage? Sa présence, efficace ou non, lui supprime le droit de critiquer par la suite les actes même frauduleux qu'il n'a pas empêchés. S'il lui est permis de combattre toute collusion dirigée contre lui il doit le faire avant le partage définitif et non pas après. Le moment d'agir pour le créancier se trouve ainsi déplacé parce que le remède que la loi met à son service au lieu d'être curatif est devenu préventif. Sous l'empire de l'article 1167, il fallait attendre les résultats de la fraude pour la découvrir et la combattre. Avec l'article 882 le créancier la voit apparaître et la repousse avant qu'elle ait pu aboutir.

Le moyen de défense non plus n'est pas le même : l'annulation d'un acte frauduleux s'obtient par un procès, car un tiers ne peut d'aucune autre manière anéantir à son égard un consentement déjà donné ou un accord de volontés réalisé. Au contraire l'intervention du créancier au partage est extrajudiciaire. Elle ne donne pas nécessairement lieu à un procès. Que reste-t-il donc de commun entre les deux articles 1167 et 882 sinon qu'ils sont l'un et l'autre dirigés contre la fraude.

Ce caractère commun suffirait cependant à transporter

quelques-uns des effets de l'action Paulienne dans le mode d'application de l'art. 882. Il ferait ressortir que dans un cas comme dans l'autre le créancier est un tiers en face de son débiteur et non un ayant cause derrière lui. De plus l'action Paulienne a pour but de procurer aux créanciers la réparation du préjudice que leur a causé la fraude du débiteur. Action pénale en droit romain elle tendait à une condamnation pécuniaire égale au préjudice causé, et quelquefois à une restitution en nature grâce à son caractère arbitraire. De nos jours elle est demeurée ce qu'elle était quant à ses effets, c'est-à-dire une action révocatoire par laquelle le créancier réclame effectivement le bien frauduleusement soustrait à son gage. En même temps elle est demeurée une action personnelle : l'acte frauduleux n'est annulé que dans l'intérêt et vis-à-vis du créancier fraudé qui s'en plaint. L'acte reste debout avec toutes ses conséquences à l'égard de toutes autres personnes. La combinaison de ces deux caractères « révocatoire » et « personnel » de l'action aboutit à ce résultat heureux : révocatoire, elle fait sortir du patrimoine du tiers acquéreur le bien frauduleusement aliéné et le replace dans le patrimoine du débiteur de telle façon que les créanciers du tiers acquéreur n'y ont plus aucun droit ; personnelle, elle fait que cette transmission ne s'opère qu'au regard du créancier qui l'a intentée, de telle sorte que vis-à-vis de ses co-créanciers qui n'ont pas participé à son action, le bien reste toujours dans le patrimoine de l'acquéreur et qu'ils ne peuvent par suite

exercer sur lui aucune poursuite. Par ce double jeu elle laisse exclusivement au créancier poursuivant le fruit de ses diligences.

Ce résultat transporté dans le domaine de l'opposition à partage donnerait satisfaction aux créanciers opposants. Le droit que ces derniers exercent leur est bien déjà reconnu personnel, mais seulement quant aux frais et aux risques qu'il entraîne. Le gain de l'action revient à tous, au débiteur le premier. C'est la violation du principe essentiel « *ubi emolumentum ibi onus* » dont la réciproque est également vraie. De ce que le créancier qui intente l'action Paulienne réprime la fraude, de ce que le créancier opposant au partage la prévient, y a-t-il lieu de faire entre eux une différence de situation aussi considérable puisque l'un et l'autre luttent contre le même péril?

Il y a donc pour l'explication de l'article 882 grand profit à tirer de la théorie de l'action Paulienne. Cependant elle reste impuissante à démontrer d'autres effets que l'opposition à partage doit produire pour présenter quelque utilité pratique et notamment l'indisponibilité dont elle frappe la part indivise du débiteur. Par le fait même que l'action Paulienne est intentée il ne s'ensuit pas que le bien à « révoquer » soit devenu inaliénable aux mains de son acquéreur. Au contraire par suite d'une simple opposition à partage le copartageant débiteur est atteint d'une sorte de dessaisissement qui l'empêche de compromettre ses droits indivis.

Ce dessaisissement est le fait dont il nous reste à trouver la cause. Nos recherches doivent s'orienter vers les procédures qui produisent des effets analogues à l'opposition à partage. Nous croyons voir en celle-ci une sorte de saisie-arrêt qui déroge, mais seulement dans la mesure où leur application deviendrait impossible, aux règles des articles 557 et suivants du Code de Procédure Civile.

Nous ne reviendrons pas sur l'argument de texte à notre sens décisif qui découle de l'emploi simultané que le Code fait maintes fois des mots « *opposition* » et « *saisie-arrêt*. » C'est uniquement sur des considérations de fond que nous voulons étayer notre système.

Et d'abord la saisie-arrêt sur la part indivise d'un copartageant eût-elle été possible sans un texte spécial? Nous ne le croyons pas à cause de l'effet déclaratif du partage et nous pensons que le texte spécial dont s'agit n'est autre que l'article 882.

Supposons même un partage attributif. Chaque copartageant y reçoit bien de ses autres copartageants les droits indivis que ces derniers avaient sur son lot. Mais la part qu'il avait lui-même sur le même lot avant tout partage, il ne la tient que de l'auteur commun. Une saisie-arrêt formée contre un copartageant aux mains des autres copartageants aurait bien frappé les parts à acquérir mais non la part déjà acquise puisque le copartageant en est déjà saisi.

Avec le partage déclaratif la même difficulté se serait rencontrée pour la part indivise tout entière du copar-

tagéant puisqu'il est censé la détenir après le partage depuis l'ouverture de l'indivision. En d'autres termes, pour nous placer au point de vue des formes, il devenait impossible de pratiquer sur cette part une saisie-arrêt puisqu'il n'y avait pas de tiers saisi. Or la saisie-arrêt suppose au moins trois personnes en présence : un créancier, un débiteur, et un tiers débiteur de celui-ci. Ce troisième personnage, cependant indispensable, faisait défaut dans notre hypothèse.

Pour s'en passer il fallait une autorisation de la loi. Elle ne saurait être contenue que dans l'article 882 puisqu'aucun autre texte ne règle les conflits des co-partageants et de leurs créanciers.

Qu'on ne dise pas que la saisie-arrêt sur la part indivise du débiteur considérée en elle-même est superflue puisque chacun des éléments qui composent celle-ci peut être atteint par d'autres voies d'exécution. L'expérience démontre le contraire. Sans doute une créance de la masse à partager contre un tiers peut être frappée de saisie-arrêt. La part indivise d'un immeuble peut aussi être saisie immobilièrement dans certains cas très rares tous d'ailleurs controversés. Mais le désir de la loi, suffisamment exprimé par l'article 2205 du Code Civil, est que le partage soit fait avant les poursuites des tiers. Enfin l'indivision comprend des biens qu'aucune procédure de saisie ne pourrait atteindre. Ce sont les deniers comptants, les titres et valeurs au porteur, les meubles meublants qui se divisent

ipso facto entre les ayants droit sans avoir été partagés. Ces différents biens tomberaient ainsi aux mains du débiteur si l'article 882 ne donnait à ses créanciers le moyen de les appréhender.

A notre sens, l'opposition à partage n'est pas autre chose qu'une saisie-arrêt organisée pour atteindre tous les éléments de la part indivise du débiteur. Le créancier peut la faire valider avant le partage selon le droit commun : rien ne l'en empêche. Dans tous les cas l'indisponibilité qu'elle produit ne s'éteint pas par la réalisation du partage et elle accompagne les biens qu'elle frappait à l'état indivis jusque dans le patrimoine du débiteur. Si des difficultés s'élèvent sur la détermination des droits que comprend cette part indivise, elles seront résolues d'après les principes de l'action Paulienne. Tout au plus pourrait-on admettre que ces effets ne se produiront pas en faveur d'un créancier opposant dont le but est de surveiller le partage sans pouvoir prétendre à un paiement immédiat.

Ainsi l'opposition à partage, pratiquée en vertu d'une créance exigible, est une saisie-arrêt sur tous les éléments disponibles qui composent la part virile du débiteur copartageant. L'action Paulienne est en quelque sorte l'action en déclaration affirmative des biens atteints par cette saisie-arrêt.

Cette combinaison des règles de la saisie-arrêt et de celles de l'action Paulienne explique le caractère conservatoire que présente à son début l'opposition à partage, sa

physionomie de mesure d'exécution qu'elle peut revêtir en cas de fraude, les formes semblables à celles de la saisie-arrêt qu'elle doit adopter, l'indisponibilité qu'elle produit au profit du créancier et la faculté pour ce dernier de se faire attribuer les biens rendus indisponibles. Ainsi conçue, l'opposition à partage trouve sa raison d'être à propos de tous les actes, de nature quelconque, qui rompent l'indivision. Enfin, assimilée à une saisie-arrêt, elle demeure soumise, à défaut de titre, à l'autorisation du juge qui peut en donner mainlevée en référé dans les cas urgents. Cela suffit à démontrer les heureux résultats pratiques que présenterait notre conception en conciliant les intérêts des copartageants et ceux de leurs créanciers comme a voulu le faire le législateur par l'article 882.

Vu :

Le Président de la thèse,
Albert TISSIER.

Vu :

Le Doyen,
P. CAUWÈS.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
Pour le vice-recteur, l'Inspecteur de l'Académie.
Albert CAHEN.

TABLE DES MATIÈRES

§ I. — Introduction

	PAGES
1 ^o Fragilité du gage donné aux créanciers par l'article 2092 du Code Civil.....	3
2 ^o Divers moyens accordés par la loi pour éviter l'insolvabilité du débiteur, parmi lesquels figure l'opposition à partage.....	4
3 ^o Principales fraudes qui se commettent dans les partages :	
Fixation de l'actif.....	7
Détermination du passif.....	8
Composition des lots et attributions.....	12
4 ^o Nécessité de maintenir la stabilité des partages.....	16
5 ^o Historique de l'article 882. (Droit romain, Pothier, Travaux préparatoires du C. Civil).....	19
6 ^o Plan.....	23

§ II. — Conditions d'exercice du droit d'opposition à partage

CHAPITRE I. — Conditions relatives à la créance :

1° Qualités qu'elle doit réunir.....	26
2° De qui l'opposant doit-il être créancier ?	
Créanciers des copartageants.....	30
Créanciers de la masse indivise.....	32
Créanciers d'une succession bénéficiaire.....	33

CHAPITRE II. — *Conditions relatives à la nature du partage :*

1° Partage des successions.....	35
2° Partage de communauté.....	35
3° Partage de société.....	36
4° Partage d'indivision conventionnelle.....	37
5° Le partage doit-il être déclaratif?... ..	38

CHAPITRE III. — *Conditions relatives à la capacité de l'opposant :*

1° Incapacités de jouissance. — Etranger.....	41
2° Incapacités d'exercice. — Acte conservatoire.....	45

§ III. — **Formes de l'opposition à partage**

CHAPITRE I. — *Procédure de l'opposition à partage :*

1° Liberté des formes.....	51
2° Principales formes spéciales :	
Saisie-arrêt.....	52
Saisie immobilière.....	56
Scellés et inventaire.....	59
3° Règles communes à toutes les formes :	
1° Volonté exprimée d'assister au partage.....	62
2° Notification à tous les intéressés.....	62
3° Utilité d'une date certaine.....	62

CHAPITRE II. — *Délai de l'opposition à partage :*

Quand le partage est-il consommé?

1° Partage amiable.....	67
2° Partage judiciaire.....	68
3° Partage partiel.....	71
4° Partage provisionnel.....	71

§ IV. — Effets de l'opposition à partage

CHAPITRE I. — Droits du créancier opposant appelé :

1° Sa présence nécessaire au partage.....	75
2° Contestations qu'il peut soulever.....	79
3° Frais de l'opposition.....	84
4° Indisponibilité de la part indivise.....	85
5° Absence d'attribution au profit du créancier.....	88

CHAPITRE II. — Droits du créancier opposant non appelé :

1° Faculté de faire annuler le partage.....	93
2° Conditions de cette action en nullité.....	94
3° Formes de cette action :	
1° Action principale.....	98
2° Tierce opposition.....	99
4° Effets de l'action.....	100
5° Autres droits résultant des articles 1382 et 1166.....	103

CHAPITRE III. — Droits du créancier non opposant :

1° Premier système : Il peut faire annuler le partage en prouvant qu'il a été frauduleux.....	105
2° Deuxième système : La situation du créancier varie avec la nature de la fraude.....	109
3° Troisième système : Toute action en nullité est refusée au créancier.....	116

Exceptions : partage simulé, partage hâtif, partage où un failli est intéressé.....	117
--	-----

§ V. — Conclusion

1° Critique de la doctrine et de la jurisprudence	124
2° L'opposition à partage ne découle pas de l'art. 1166...	129
3° L'art. 1167 n'explique pas tous ses effets.....	132
4° Elle est une saisie-arrêt sur la part indivise du débi- teur	137
L'action Paulienne tient lieu à cette saisie-arrêt d'action en déclaration affirmative.....	139

